سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

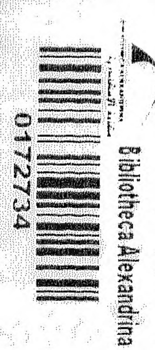
شرح كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء العاشر

عمان

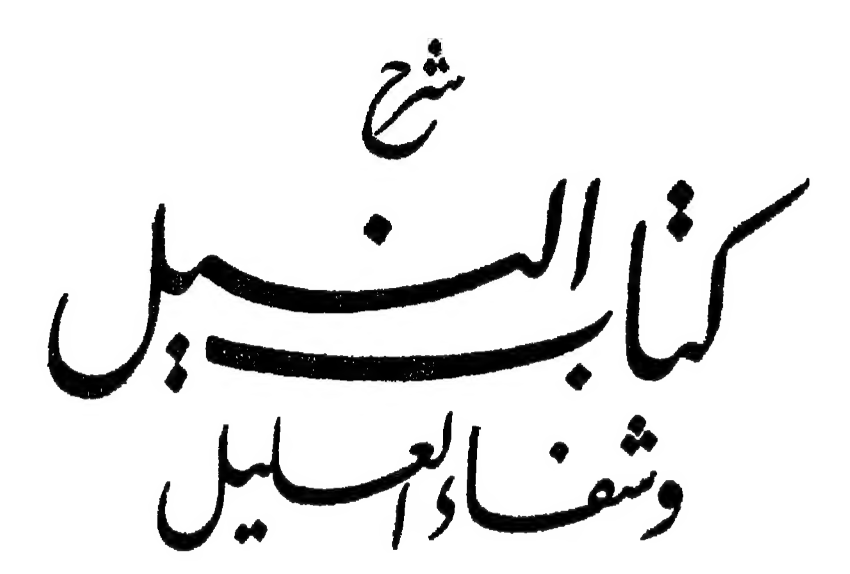
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م







سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة



تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء العاشر

ثان

١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م


بسم الله الرحمن الرحيم

بـــاب

جاز له أخذٌ من مضارب ببيع أو قيمة . . . . . .

بـــاب

فى احكام القراض

(**جاز له**) أى لصاحب المـــال (**اخــذ**) لنفسه أو غيره من بين يدى (**مضارب ببيع**) بأن يبيع له المضارب أو يعطيه للطواف هو أو رب المـــال فيزيد فيه رب المـــال حتى يأخذه ، (**أو قيمة**) بتقويم العدول أو بتقويمه هو ان كان يعدل ولو لم يرض المضارب كما فى « الديوان » ، لكن ان أراد المضارب أن يقوم غير صاحب المـــال فله ذلك ، فاذا اخذه ولو بقيمة لا بشراء فاخره ثم صعدت قيمته لم يجد المضارب أن يرده منه ، ولاسيما ان كان بالشراء لأنه اخذ ، او اشتراه فصح له اخذه ، او اشتراه فخرج عن المضارب .

وفى « الديوان » : ومنهم من يقول : لا يجوز له ذلك الا بشراء ا هـ ، وهو الصحيح عندى لمـــا يكون فيه من الربح ، فيكون فيه حق للمضارب فلا يتصرف فيه الا برضى منه .

وله بيع° من رب المـال أو نائبه ولو ربح ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠

(**وله** ٠ اى للمضارب (**بيع من رب المال او نائبه ولو ربح**) أى شراء منه لنفسه أو غيره ، فالبيع بمعنى الشراء ، اى يشترى بعض مال القرلض من رب المـال ، وانما غيّا بالربح لأنه اذا كان فيه الربح كان له فيه نصيب فاذا اشترى منه كان كمن اشترى بمال نفسه ، فقال انه يجوز ولو كان كذلك عنا ، وليس بناء على القول بأن المـال والربح كله لصاحب المـال ، وعليه ان يعطى نصيب المضارب من حيث شاء من ذلك المال والربح أو من غيرهما ، اذ لو كان كذلك لم يجز أن يشترى منه صاحب المـال لأنه يكون كمن اشترى ماله ، بل اجازوا ذلك هنا اجازة ، ولو منعوه فى غيره فمن كان يشترى المشترك فليساوم بحصة غيره ، وان ساوم بالكل لم يصح البيع لأنه لا يشترى مال نفسه ، فاذا ساوم على الكل فليقل حين العقد : انى اشترى سهم غيرى بكذا على سوم كذا للكل ، وان أراد البائع ابطله ، ثم انه لا مانع ان يشترى سهم صاحب المـال وبالعكس ، ويجوز أن يكون على ظاهره بمعنى انه يصح ان يبيع له رب المـال او نائبه ، وان أبى صاحب المـال أن يبيع للمضارب أو المضارب ان يبيع لصاحب المـال فله ذلك كما يفيده كلام المصنف وغـيره ، فان البيـع انما هو برضى البائع والمشترى ، ولا يصيب المضارب أن يأخذ بالقيمة الا ان رضى صاحب المال ، وانما غيّا بقوله : ولو ربح ، لأن وجود الربح يوهم أن يكون المضـارب كصاحب المـال فى جواز الأخذ بالقيمة ، فقال : يأخذ بالبيع فقط .

قالوا فى « الديوان » : واما المقارض فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً من ذلك بقيمته الاّ انْ باعه له صاحب المـال او وكيله ، وذكر فى الكتاب أنه اذا أمر صاحب المـال المقارض انْ يسلف من ذلك المـال ليشترى سرية فجائز ، وقيل : لا يجوز حتى يوكل من يسلف له ، وجائز له ايضاً ان يرد

ولا تصح مضاربة سفيه ومحجور عليه بفلس ، وجاز أن يكون عاملاً

ما سلف فى ذلك المــال ، وجائز لصاحب المــال أن يستنفع من ذلك المــال بكل ما لم يكن فيه ذهاب العين ، مثل ركوب الدابة الى حاجته ، او لباس الثوب او الصلاة به ، او كل ما خف كسكن الدار وامساك الســلاح واستعمال العبد الصانع كالحجامة ، قلت انا : لا يجوز له ذلك ، وعليه العناء ان فعل ، واما المقارض فلا ينتفع بذلك لنفسه من غير اصلاح المــال ، وان فعل فعليه العناء ، وان أذهب صاحب المــال العين كالاعتاق والتدبير والهبة والأكل والبيع مضى فعله ، فان كان الربح ضمن للمضارب ، وكذا الرهن والكراء وتزويج العبيد والطــلاق عليهــم ، والمراجعة لهم يمضى ذلك ا هـ .

وانما لم يجز للمضارب ان يأخذ من المــال الا ببيع صاحب المــال او نائبه لأنه بمنزلة الوكيل ، والوكيل لا يأخــذ مما وكل بالقيمة ولا بالشراء الا بالبيع من صاحب المــال أو نائبه ، أو باعطائه ، ولو اخذ او اشترى باكثر ، وتقدم الخلاف فيه فى باب الصرف ، وذلك لأن البيع انما هو بين اثنين وكذا ما أشبهه ، وتقدم الجواز فى خليفة اليتيم فى باب الطوافة ، فكذا يجوز على ذلك الخلاف ان يأخذ المضارب بالشراء بسعر الناس مطلقاً أو يأخذ به فى مكيــل وموزون .

(و) رب المــال والمضارب كموكّل ووكيل فـــ (لا تصح مضاربة) صبى و (سفيه ومحجور عليه بفلس) اى لا يؤخذ منهم تراض ، فان اخذ منهــم مال على القراض لم يصح وكان له عناؤه ، وان تلف ضمنه الا المحجور عليه فلا عناء عليه ولا نصيب ، لأن الأخذ منه مع الحجر عليه تعدية ، وعندى ، يجوز اخذ المــال من السفيه بالمضاربة ، كما يجوز أن يكون عاملا ، (وجاز أن يكون) السفيه او المحجور عليه (عاملاً) اى آخذاً للقراض لأن الحجر على ماله لا على بدنه ، ومال القراض مال لغيره الا انه ان فعل فى القراض ما يلزمه به الضمان

وفعل المقارض فى المـال من مصلحة احتيج لها ككراء دالٍ على مبايعة ومساحة فيهـا . . . .

رجع فى الحجر ، فلا يؤخذ من ماله لانه محجور عليه فالضمان فى ذمته ، ومن اجاز مبايعة الصبى فيما قل ّ اجاز أن يؤخذ منه القراض القليل ، وان يأخذه اذا كان يميز ولم تر ّبه النفس .

(و) جاز (**فعل المقارض فى المـال من مصلحة احتيج لها**) اى احتاج لهـا مال القراض أو احتاج المقارض اليها فى مال القراض (**ككراء دال ّ على مبايعة**) بأن يعطى الأجرة لمن يدله على من عنده شىء يبيعه له ، أو يدله على من يريد شيئاً يشتريه من المقارض ، أو يدله على السعر أو الرخص والغلاء ، وكأجرة الطواف وككراء بيت أو دابة أو نحو ذلك مما احتاج اليه المـال وكشراء ذلك وكالمبادلة ، (**ومسامحة فيها**) اى فى المبايعة ، وان وجد فى نسخة فيهما بضمير الاثنين فالضمير عائد الى المبايعة لأنها بيع وشراء ، ومعنى المسامحة أن يبيع الشىء بأقل مما يسوى أو يشتريه بأكثر مما يسوى نظراً لمصلحة ، مثل أن يريد بذلك جلب الناس اليه ، أو أن يقصده ذلك الذى باع له أو اشترى منه كل ذلك جائز .

وفى « الديوان » وان باع بيعاً حالا ّ ولم يأخذ المـال فجحد فهو ضـامن الا ان كانت له بينة ، فليس عليه ضمان ولا يستعير ذلك المـال ، فان استعاره فتلف فهو ضـامن ، وان ْ رجع اليه ولم يتلف فليس عليه شىء ، وعليه عنـاء ما استعمله المستعير ، وان ْ حط ّ فى البيع أو غبن فى البيع او الشراء فما لا يتغابن به الناس فهو ضـامن ، وان ْ ابرأ المشترى من الثمن او بعضه فهو ضـامن .

وفى « التاج » : وان ْ باع المضارب بيعاً وحط ّ من الثمن عن المشترى

عما حطه منه فمن جميع المـال لأنه ناظر لربه ولنفسه ، (ولو من رأس المـال) ، ولا يلزم صاحب المـال ما زاد على رأس المـال بل على المضارب ، وذلك أن لا يكون فى المـال ربح قبل الشروع فى العمل أو بعده ، وانمـا صح من رأس المـال لمصلحة مال القراض .

وفى « الديوان » : ويكتب البطايق (۱) من مال القراض ويشترى منه ما يكتب به والرق ، وجائز له أن يشترى الكتب للتجارة ، ويجوز له أن يكتب البطايق من مال القراض الى صاحب المـال ، ويكتب من المـال جميع ما يصلح للقراض بما يكون عليه من الديون من مال القراض وما يكون له على الناس ، ولا يجوز أن يكتب فى تلك البطاقة لنفسه ولا لغيره من الناس ، ويشترى المصابيح ويوقدها من ذلك المـال ، ويكترى ما يحتاج اليه المـال ويعطى الكراء من الربح قبل أن يقسماه ، وان تلف المـال قبل أن يؤدى الكراء فانه يؤديه صاحب المـال ، ولا يحمّل مال القراض على دواب صاحب المـال بغير اذنه ، فان فعل فعليه الكراء من ذلك المـال ولا يدخله فى مساكنه أيضاً الا باذنه ، فان فعل فليس عليه شىء ، وجائز له أن يشترى الشىء الذى فيه العيب ان رأى ذلك أصلح للمال ، ويشارك غيره فى الربح فى ماله ، ولا يشارك هو غيره فى ربح المـال الذى فى يده من مال القراض ، ويدرك الشفعة بمال القراض ان رأى ذلك اصلح ويستودع المـال عند من يثق به من الناس ، ويناوله ويضعه عند زوجه ان كانت لا تخون الأمانة ، وان تلف فى ذلك لم يضمن ، وجائز له أن يأخذ الرهن ويشترط العون لذلك المـال ، ويرهن

---

(۱) جمع بطاقة .

وكُره اخــذ أجر على عمــل يده ، وجاز على منزله ودابته كغــيره

بعضاً من مال القراض فى دين القراض ولا يرهن الا كفاف الدَّين ، وان رهن اكثر فهو ضامن للفضل ان تلف الرهن ، وقيل : لا يرهن الا ان لم يجد الا ذلك ، وان باع ارض القراض فلا يشترط العوض من مال القراض ولا على صاحب المــال ، وان اشترطه فهو ضامن لذلك العوض له للمشترى ويدركه على صاحب المــال ، ويدرك نزع المضرة عن مال القراض ، ويدرك عليه غيره ما افسد ذلك المــال .

ولا يجوز له ان يزوّج عبيد مال القراض فيما بينهم ، ولا يزوّجهم لغيره من الناس ، ولا يطلّق عليهم ولا يراجع عليهم .

(**وكره له اخذ اجر على عمل يده**) وقيل : لا يثبت له ، وذلك مثل خياطة ثياب القراض ونجارة عيدانه ونحو ذلك ، ولا يدرك قيمة آلة الخيط أو آلة النجر ان انكسرت ، وعدم ثبوت اجرة يده هو الصحيح ، ويحتمله كلام المصنف بأن تجعل الكراهة للمنع .

(**وجاز على منزلته ودابته**) ان نفع بهما مال القراض ، وكذا سفينته وآلاته وكل ما نفع من ماله مال القراض (كـ) أخــذ (غيره) الأجرة من المقارض على ماله اذا اكراه لمــال القراض ، ولو وجد المقارض منزلاً أو دابة أو غيرها يكتريه من مالكه .

وفى « الديوان » : وان حمل مال القراض على دوابه فليس له عناء ، الا ان لم يجد ما يحمله عليه فحمله على دوابه فانه يدرك عناءه ، وان اتفق المضارب مع صاحب المــال أن يحمل القراض على دوابّ صاحب المــال أو على دواب المقارض بأجرة معلومة فجائز ا هـ . ويأخذ جميع ما صرف من ماله على مال القراض .

والتصرف له فيه إن كان فيه ربح أو ظن ولو منعه منه ربه ، والبيع والإيصال له ولو منابه من ربح ، بل لزمه . . . . .

(و) جاز (**التصرف له**) اى للمضارب (**فيه ان كان فيه ربح او ظن**) ان فيه ربحاً (**ولو منعه منه**) اى من التصرف (**ربه**) ووجه منعه التصرف ان يقطع القراض بالقسمة للربح بالتقويم واخذ راس به (١) ، او ان يمنعه الى وقت يأذن له فيه ، او الى حال ، هذا فى البيعة الأولى اذا باع بعض ما اشترى بالقراض وبقى بعض ولم يربح فى ذلك وظن الربح الشراء بثمن ما باع ، أو ظنه بان يبيع ما لم يبع فيشترى به ويبيع ما اشترى ، واما اذا باع ما اشترى أولاً كله فمنعه صاحب المال من التصرف بعد فلا يجد التصرف ، وان لم يكن فيه ربح ولم يظنه فيه فلا يجد التصرف ان منعه ، وله التصرف ما لم يمنعه وان لم يتبين له ، اكان الربح فى المال ام لم يكن جاز له التصرف .

وقال الشيخ احمد فى « الجامع » : اذا تبين له ان الربح لم يكن لم يجز بعد ذلك ا هـ . وان منعه فى المرة الثالثة وما فوقها امتنع الا ان كان بيده شيء ان لم يتصرف فيه فسد أو نقص ثمنه فانه يتصرف فيه ولو بعد المرة الثالثة ولو لم يكن ربح ، وان اشترى سلعة يحضر بها الموسم فقال صاحب المال : بع هنا واعطنى سهمى ، او قال له : انى لا ابيع حتى يحضر موسم البلد فقال صاحب المال : بع الآن واعطنى ، فالقول له ، وقيل : للمضارب .

(و) جاز له (**البيع والايصال**) لراس المال والفائدة ان كانت (**له**) اى الى رب المال (**ولو**) كان الايصال (**لـ**) راس المال و (**منابه**) اى مناب رب المال فقط (**من ربح بل لزمه**) ايصال ذلك ، سواء قسم الفائدة وحده ، على القول بانه يقسم ويأخذ سهمه ولو بلا حضور من رب المال ولا اذن منه ولا حضور نائبه ، او قسمها باذنه ، وعلى كل حال يجب عليه

---

(١) كذا فى الاصل فليحرر .

ويمنع وارثه من تصرف فيه إن مات ، وجاز له بيع ما احتيج لبيع ، وجمع المال للإيصال إن حضر . . . .

ايصال سهمه . ولا يبرأ من سهم صاحب المال الا ان وصله او وصل نائبه او حضر القسمة ، فاذا حضرها لم يلزمه الايصال ، وأما على القول بأنه : لا تصح قسمته الا باذنه أو حضوره أو حضور نائبه فلابد من ايصال الفائدة كلها مع راس المال ولو قسم ، لأن قسمته وحده بلا اذن كلا قسمة ، وهو المختار كما قال أواخر الفصل بعد ما نحن فيه ، ولا تصح قسمته وحده على المختار اهـ .

وان حضر رب المال أو نائبه فلا يلزم المقارض ان قسم مع احدهما ان يحمل له راس المال أو سهمه من الربح الا ان كان اتفاق بينهما على ذلك ، أو حضره احدهما لينظر كيفية القسمة فقط ولم يقبض سهمه .

(**ويمنع وارثه**) اى وارث المضارب (**من تصرف فيه**) اى فى مال القراض (**ان مات**) المضارب ، ولو كان قبل موته يتصرف فيه باذنه أو بالدالة لأنهم ليسوا بمقارضين لصاحب المال ، وقال مالك : عقد القراض عقد لازم ، وانه يورث ، فان مات وكان له بنون امناء كانوا فى القراض مثل ابيهم ، وان لم يكونوا امناء كان لهم ان يأتوا بأمين ، وقال الشافعى وأبو حنيفة : لكل واحد منهم الفسخ اذا شاء وليس عقداً يورث ، وهذا كله بعد الشروع فى العمل .

(**وجاز له بيع ما احتيج لبيع**) له اذا كان لو لم يبعه لفسد ، أو يحتاج الى مؤنة او خيف عليه الغصب او السرقة ، ويحتمل ان يريد بما احتيج فيه البيع كل ما ليس ذهباً او فضة فيبيعه بهما ليظهر راس المال والربح (**وجمع المال**) راسه والفائدة (**للايصال**) الى رب المال (**ان حضر**) المال

ولا يلزمه سفر اليه إن غاب ، وأخذ سهمه من ربح ان كان ، ولزمه ما لــزم مورّثــه . . . .

أو غاب دون حد السفر بل دخل هذا فى الحضور ، (**ولا يلزمه سفر اليه**) اى الى المــال (**ان غاب**) المــال بمقدار السفر فصاعداً لأن ذلك ضرر عليه ، والضرر لا يحل كذا قيل ، والذى عندى ، أنه لا يلزمه أن يسافر اليه كان الربح أو لم يكن ، الا ان كان الميت لم يترك ما يرثه ، وان ترك ما لا يصل به الى حيث المــال لم يلزمه ، ويأتى مذهب « الديوان » قريباً ان شاء الله ، وعليه سفر ان كان ربح يسافرون معه .

(و) جاز له (**اخذ سهمه من ربح ان كان**) الربح ولو قسم الوارث وحده ، على قول من يجيز للمقارض أن يقسم الربح وحده ولو بلا اذن من رب المــال ، (**ولزمه ما لزم مورّثه**) لا ما لم يلزم المورث ، فلا يضمنون المال باعوه أو لم يبيعوه ما لم يتعدوا او يضيعوا او يتجروا به ، والذى لزم مورثه المقارض هو البيع والجمع والايصال والحفظ والقيام ، وان قلتَ : فكيف قال : جاز له بيع ما احتيج لبيع وجمع المــال ؟ قلتُ : معناه انه ان باع مضى فعله ولا يرد ، وان جمع أو أوصل لم يلزمه ضمان فى فعله ذلك ان فات شىء او نقص بلا تعد ولا تضييع ، فعبّر هناك بالجواز بمعنى مضى الفعل وعدم الضمان ، وصرح هنا بوجوب أن يفعل ما لزم مورثه .

ففى « الديوان » : وان مات التاجر وقد كان الربح فى المــال فليأخذ صاحب المــال رأس ماله ، ويقاسم ورثة المقارض فى الربح ، واذا كان المــال فى السلع فان ورثة المقارض يؤخذون ببيعها حتى يستوفوا لصاحب المــال رأس ماله وما نابه من الربح ان كان ، وان كان الورثة اطفالاً او

مجانين او غياباً فان صاحب المـال يأخذ العشيرة أن يستخلفوا لهؤلاء من يبيع تلك السلع ويوفى له ماله ، وان حضر الورثة وأبوا أن يبيعوا السـلع فانهم يجبرون على ذلك ، وان كان المـال فى الدين فليجبروا على تقاضيه ، وان كان المـال فى بلدة بعيدة فان الحاكم يجبرهم أن يأتوا به فى مدة معلومة ، ومنهم من يقول : ان لم يكن الربح فى المـال لا يؤخذون ببيعه ولا تقاضيه ، اى لان المـال ليس فى أيديهم بالقراض ولا بنوع أمانة ، وان كان لهم فيه نصيب فعليهم ذلك ، وأما التاجر فانه يؤخذ على ذلك ، كان الربح فى المـال أو لم يكن ، وان كان الورثة ليسوا بأمناء فان الحاكم يأخذهم أن يستخلفوا أميناً يقوم بذلك ، وكذا ان زال عقل المقارض فلا تؤخذ عشيرته بالخلافة ، وان نسى المقارض صاحب المـال أو نسى عدد رأس المـال وما اتفق عليه أو جنس رأس المـال من الدنانير والدراهم فانه يتجر ولا يمنعه ذلك من التجارة ، وكذلك ان غاب صاحب المـال ولا يدرى حياً او ميتاً فانه يتجر ما لم يتبين له موته ، وان فقد فليتجر ما لم تتم مدة فقده ، وان أخرج صاحب المـال ذلك المـال من ملكه فلا يتجر به المقارض بعد ذلك ، وان اتجر به ولم يعلم فانه يدرك عناءه على من انتقل اليه ذلك المـال .

وقيل : ان أسلف التاجر مالاً فاتجر به فربح أو جعلت له المزايا فذلك كله بينه وبين صاحب المـال والوضيعة عليهما ، ومنهم من يقـول : له ذلك كله ، ومنهم من يقول : الربح بينهما والوضيعة عليه خاصة دون صاحب المـال ا هـ ، فتحصل ثلاثة أقوال : قولا الديوان ، وقول المصنف أنه لا يلزم وارث المقارض السفر اليه مطلقاً .

(**فان اتجر**) الوارث (**به بعد موته**) اى موت المقارض (**فله منابه منه**) أى من الربح على حساب ما اتفق عليه صاحب المال مع المقارض ، ولو علم بموت

وإن اتجر به أولاً ولو لم يكن فيه إذ ذاك ، وضمن التلف إن علم بموته ، وإن لم يتجر به أولاً فاتجر هو بعده فله عناؤه إن لم يعلم بموته بلا ضمان تلف ، ولزمه إن علم بلا عناء فى الحكم .

المقارض (**ان اتجر**) المقارض (**به اولا**) فى حياته (**ولو لم يكن فيه**) الربح (**اذ ذاك**) الاتجار الذى اتجر المقارض موجوداً وتلبس به المقارض ، سواء علم بموته أو لم يعلم ، لأن مورثه قد اتجر فاتبعه فهو على سننه فى الربح ، وكـأنه شريك فى القراض ؛ (**و**) لكن (**ضمن**) الوارث (**التلف**) اى الشىء ذا التلف أو هو بكسر اللام صفة : ويجوز اسكانها تخفيفاً من هذا الكسر (**ان علم بموته**) فاتجر (**وان لم يتجر به**) مورثه المضارب (**اولا**) قبل موته (**فاتجر هو**) اى الوارث (**بعده فله**) اى للوارث (**عناؤه**) لا ما عقد عليه رب المـال والمقارض ، لأنه لم يقارضه رب المال ولا عمل مورثه فاتبعه ، فما عقد عليه فسخ بموته (**ان لم يعلم بموته بلا ضمان تلف ولزمه**) ضمان التلف (**ان علم**) بموته فاتجر بعد علمه بموته (**بلا عناء فى الحكم**) لأنه اتجر بمال بغير اذن مالكه ، وله عناؤه فيما بينه وبين الله ، لا اقل ولا أكثر ، لما ذكرنا من أنه اتجر بلا اذن مالكه ، وانما لم يثبت لهم فى الحكم مع أن الخراج بالضمان وقد لزمهم ضمانه لو تلف ، لأن الخراج بالضمان فى غير المتعدى ، وهذا متعدٍ ، قال ﷺ « لا عرق ، ولا عرق لظالم » (١) هذا هو الصحيح ، العرق بفتحتين ما يسيل من مسام البدن ، وبكسر العين واسكان الراء مجرى الدم ، ونفى الأول كناية على أنه لا عناء له ، والثانى كناية على انه كمن لم يعمل فيـه ببدنه ، كما تقول : لا يد لفلان فى هذه الصنعة ، اى لم يعملها ؛ والجمع بينهمـا تاكيـد ، وجـاء لا عرق لغـاصب بكسر العين واسـكان الراء

---

(١) تقدم ذكره .

وكذا إن مات رب المـــال ، فإن اتّجر المقارض بعده فله عنابه إن اتجر أولاً ، وضمن إن علم واتجر ، وإن لم يتجر أولاً ثم اتجر عُدّ متبرعاً فى الحكم ، وضمن إن علم ، وقيل : لـــه عناؤه . . . . .

اى : لا تعتبر عروق شــجرة غرســت فى أرض غصب بل تقلع ، وقيــل : « الخراج بالضمان » ولو فى المتعدى فللوارث عناؤه اذ كان فى ضمانه بالتصرف فيه ، ويدل له قوله ﷺ « من اغتصب شيئا مما يكال أو يوزن مثل الذهب والورق والطعام ثم استهلكه فى يده أن عليه مثل ما اغتصب من جنسه وكيله ووزنه » (١) كما ذكره الشيخ فى الزكاة .

(**وكذا ان مات رب المال ، فان اتجر المقارض بعده فله عنابه ان اتجر أولا**) قبل موت رب المال على حساب ما عقد معه ، سواء علم بموته أو لم يعلم ، (**و**) لكن (**ضمن**) التلف (**ان علم واتجر**) بعد علمه (**وان لم يتجر اولا**) قبل موت رب المال (**ثم اتجر**) بعد موته (**عد متبرعا فى الحكم**) وله العناء فيما بينه وبين الله ، (**وضمن**) التلف (**ان علم**) بموته واتجر بعد موته ، (**وقيل : له عناؤه**) فى الحكم وفيما بينه وبين الله لأنه ليس متعدياً ، ولا يقال ، انه حين مات صاحب المال وانتقل ذلك الى الوارث وعلم به فقد انفسخ ما بينهما ويصير متعديا بعد ذلك . وان لم يكن متعدياً فى الأصل ، لأنا نقول : لا يلزم من الفسخ أن لا يثبت له شيء الا ترى انه ثبت لوارث المقارض فيما بينه وبين الله حين علم واتجر ولم يتجر المقارض ، وان عمل الوارث قبل العلم وبعده فى صورة موت المقارض أو عمل المقارض قبل العلم بموت صاحب المال وبعده فالعناء

---

(١) رواه ابن حبان وابن ماجه والترمذى وابو داود .

وإن غصب من مقارض مال القراض ثم رُد عليه بحاله ، وإن لم يضارب به قبل ، وإن تلف عند غاصبه ثم غرم له قيمته . . . .

على ما بعد ، والجزء المعقود عليه على ما قبل ان عمل المقارض ، وان لم يعمل فالعناء على ما قبل وما بعد ، وقيل : لا شيء على ما بعد ، وصورة موت المقارض ورب العمل كصورة موت أحدهما .

وفى « الديوان » : وانْ مات صاحب المال فلا يتجر المقارض بمال القراض بعد ذلك ، فان فعل فهو ضامن للمال انْ تلف ، وان تلف المال وليس فيه الربح فليس له شيء ولا يدرك عناءه أيضاً فى ذلك ، وهذا اذا علم بذلك ، واما ان اتجر بالمال ولم يعلم بموته فله عناؤه فيما اتجر به بعد الموت ، ومنهم من يقول : له الربح على ما اتفقا أولا ، وقيل : له العناء فى الوجه الأول ا هـ .

واذا لزم المضارب او وارثه ضمان المال بالاتلاف أو غيره وهو دنانير فله أن يرد دنانير بالصرف كعكسه بلا خلاف ، وانما الخلاف فى العروض فقيل : يجوز اخذها عن راس المال وهو المختار ، وقيل : لا .

(**وان غصب**) او سرق او اذهبه احد بوجه (**من مقارض مال القراض**) او بعضه (**ثم رُدّ عليه**) او على صاحب المال بعينه (**فهو**) اى المال المردود او المقارض (**عليه**) اى على القراض (**بحاله**) أى فى حاله ، أو كحاله يعنى حاله التى قبل الغصب مثلا (**وان لم يضارب به قبل**) اى قبل الغصب وكذا السرقة لأن عقد القراض لا ينفسخ بهما (**وان تلف عند غاصبه**) او سارقه مثلا او كان عنده ولم يقدر على أن يلجئه الى غرم عينه (**ثم غرم له قيمته**) كدراهم فى دينار والعكس ، وكالعروض فى أحدهما ، وكعرَض فى عرض غير جنسه وتصور ذلك لأنه قد شرط أن يكون قد ضرب به أولا ، ويتصور ايضا على

أو مثله فكالأول إن ضارب بـــه أولاً ، وإلا فحتى يرده لربـــه فيعيده له ثانياً على المضاربة ، وإن ضارب بذلك قبل الرد فالمـــال وربحه لربه ، وله عناء مثله ، وضمنه إن هلك   •   •   •   •   •   •

القول بجواز المضاربة بالعرض بقيمته (**أو مثله**) كدينار فى دينـــار وشعير فى شعير وغيره من العروض ، على القول بجواز المضاربة بها على القيمة ، وبأنه قد ضارب فتحصل العروض بيده كما فرض المسألة بعد بأن يكون قد ضارب به أولا (فـ) ـــالمغروم من القيمة او المثل (كـ) ـــالمـــال (**الأول**) الـــذى غرمت قيمته ، ومثله فى كونه على القراض او كالمال المذكور قبل هذه المسألة فى بقائه على القراض والمصدق واحد (**ان ضارب به**) كله او بعضه (**أولا**) قبل الغصب او السرقة (**والا**) يضـــارب به أولا قبل الغصب أو السرقة (فـ) ـــلا يكون المغروم قراضا (**حتى يرده لربه فيعيده له**) وقتاً أو رداً (**ثانيا على المضاربة**) على ما اتفقا عليه أولا او على خلافه ، فان شاء أحدهما ان يترك المضاربة فالقول قوله ، وان ارادها فقال أحدهما على ما اتفقنا أولا او قال : على غيره وخالفه الآخر فحتى يتفقا ، وذلك لزوال عينه قبل المضاربة لأن الشروع فيها يقوم مقام وجود العين ، فاذا وجـــدت العين أو الشروع فالقراض باق ، والا فغير باق ، واذا رده الغاصب أو السارق الى صاحب المـــال فرده صاحب المـــال الى المقارض فهو على حاله ، أو قال له صاحب المـــال : ضارب به قبل ان يقبضه جاز (**وان ضارب بذلك**) المغروم من مثل أو قيمة ولم يسبق بمضاربة (**قبل الرد**) رد المغروم الى صاحب المـــال (**فالمال وربحه لربه وله**) أى للمضارب (**عناء مثله وضمنه ان هلك**) لأنه متعد بمضاربته بالمغروم قبل الرد مع أن المغروم غير عين ما غصب أو سرق ولم تسبق المضاربة على الغصب أو السرقة ، وما ذكره هـــو المعمول به عندهم ؛ ومن قال بدل الشىء له حكم الشىء أن عقد المضاربة لازم ولو لم

. . . .

يشرع فى المضاربة ، فانه يضارب بمـا رد اليه من قيمة أو مثل ضارب به قبل السرقة والغصب أم لا ، رده الى صاحب المـال أم لا ، ولا ضمان عليه ، وان غصب أو سرق بعض فضارب بالباقى ولم يخبر صاحب المـال جاز ، ولو لم يضارب قبل الغصب او السرقة لأنه أمين فيه .

وذكر الشيخ فى كتاب الرهن ما ذكره هنا وذكر أن الرهن اذا غصب ورجع بقى رهناً رجـع هو أو مثله او قيمته مطلقاً ، وان الفرق ان الرهن محبوس فى الدَّيْن والمرتهن خصم فيه وقيمته مثله أصله حبس تركة الميت فى ديونه ، والديون تخرج من التركة نفسها ومن قيمتها اذا اتلفها ، والمضارب وكيل لصاحب المـال ، والوكالة فى معيَّن تبطل اذا تغير المعين الى غيره من قيمة أو مثل وأن المضارب يرجع المـال الى صاحبه ان اراد ذلك والمرتهن لا يصيب ذلك الا برضى الراهن ، ولهذا فرقوا بين ان يضارب به المضارب قبل الغصب أو لا يضارب لأنه اذا ضارب بالمـال صار خصماً فيه وشريكاً لصاحب المـال فلم تبطل المضاربة بتغيير الغاصب لها بعد ذلك لأن التعيين قد سبق اليها أ هـ . ويأتى كلام فى ذلك ان شاء الله فى كتاب الرهن .

وفى « الأثر » : وان دفع له مالاً مضاربة فضاع بعضه وذهب ولم يخبر بذلك رب المـال وضرب بالباقى وربح فليس له ربح حتى يكمل رأس المال ، ثم ان فضل شيء فهو بينهما ، وان أخبره بما ذهب وضرب بالباقى عنده بعد أن قبضه فالوضعية على ربه وما ربح بعد فهو بينهما ، وقيل : ان أعلمه بما خسر او تلف وبالباقى ثم ضارب به فانما يحسب عليه ان لم ينهه عن العمل به ولو لم يقبضه رب المال ويدفعه اليه ثانيه . وقيل : العمل على الأول

ما لم يقبضه ويرده عليه ، واذا صرف المضارب شيئاً لنفسه من مال القراض كما لا يجوز له أو أتلفه ثم رده بعينه أو قيمته أو مثله فلا يضارب به حتى يعطيه لصاحب المـــال فيرده له على القراض ، وقيل : هو كغاصب وسارق فان رده بعينه ضارب به ولو لم يضارب به قبل ، وان رد قيمته أو مثله فكذلك ان ضارب به قبل ، والا فحتى يرده لصاحب المـــال فيرده له قراضاً ، وان ضارب بلا رد فعله العناء وضمن التلف ويحاسب المقارض صاحب المال فيما افسده صاحب المـــال أو طفله أو حيوانه أو عبده ، وان قتل عبد مطلقاً عبداً للقراض فأراد صاحب المـــال القوَد وأراد المقارض القيمة فالقـــول لصاحب المـــال كما في « الديوان » ، وعندي أن القول للمقارض ان كان الربح .

وفي « الديوان » : ان غصب المال للمقارض قبل أن يضرب اخذ ما وجد من خلاف ووفاق وقليل وكثير ، ولا يتجر بهما أحد فان اتجر فلا ربح لـــه ، وان قال له صاحب المال : اضرب به جاز ولو لم يقبضه ان كان مما يجوز به القراض ، قالوا : وان ضرب ببعض فغصب منه شيئاً أو سرق فغرمه فانه يضرب به ، وان تعدى ففعل ما يضمنه به قبل أن يضرب فلا يضرب بعد ذلك الا باذن صاحب المال ، وكل ما أفسد المقارض من مال القراض فعليه غرمه لصاحب المال ، ومنهم من يقول : يجعله في المال وليس عليه شيء ، وكذلك ان غرم المقارض جميع ما أفسد الناس فانه يجعله في ذلك المال وليس عليه شيء ، (**وهل له**) أي للمقارض (**في مال القراض نفقته**) أكلا وشرباً ودهناً وركوبا (**وكسوته**) وغسلها من وسخ أو نجس وكل ما يحتاج اليه ولو اجرة الغسال والحجام ان احتاج الى الحجامة والمداواة او اجرة المداوي وسيذكر المداواة ، ولو لم يشترط ذلك ما خلا النكاح والتسري ، وكل ذلك بالتوسط .

أو لا ولو شرطهما ؟ (قــولان) . . . . . .

وفي « الديوان » : ولا يتسرى المقارض من مال القراض أذنَ له صاحب المال أو لم يأذن ، كانَ الربح في المال أو لم يكن ، وان تسرى كذلك فقد كفر ، ولا يثبت نسبه ، وعليه الحدّ والصداق ، ولا يجوز لصاحب المال أن يتسرى من مال القراض كان الربح في المـــال أو لم يكن ، فان فعل فنسبه ثابت وليس عليه الحد ويحاسب المقارض بصداقها (أو لا) يثبت له ذلك فان فعله انتقل منه الى رب المال (ولو شرطهما ؟) وكذا غيرهما مما ذكرته ، ويحتمل دخول كل ما يصرف على نفسه في قوله : نفقته ، فيكون قوله : وكسوته ، عطف خاص على عام (قولان) ثالثهما : أنه ان شرط ثبت والا فلا ، وذكره بقوله بعد وجوّز له الوسط من نفقة وكسوة ان شرط .

ورابعهما : أنه ان عيّن مقداراً مخصوصاً وشرطه جــاز والا فلا ، وسيذكره ويصححه تبعاً للشيخ وهو الصحيح ، وقد ذكره ابن وصاف قولا ، ووجهه انتفاء الجهل وكون ذلك شرطا حلالا معلوماً ، والمؤمنون على شروطهم ما وافقت الحق .

وخامســهما : أنه ان شرط بطل القراض والشرط ، وبه قال قومنا وابن بركة ، ويأتي توجيهه قريباً .

وسادسهما : أنه يأكل يسيراً ويشرب ويركب ويفعل ما يحتاج في نفس الوقت الذي يعمل فيه فقط ، لا من حين خرج ، لأن النفقة للعمل .

وسابعهما : أنه ينفق كل ما يحتاج اليه لكن من الربح فقط ، وقد اشار اليه بقوله : ان تحملته الفائدة ، ولم يذكره بصيغة القول لكن يدل على انه

. . . .

قوله : وصحح ان عين القدر وهو الخ ، لأن العقد للربح فلا وجه للنقص من راس المـــال .

وثامنهما : أنه ان اعتيد فى البلدان له النفقة كانت له ، وعلى كل حال يرد الباقى من كسوته عند افتراقهما ويضعها فى المـــال ، والا ان طابت بها نفس ربها ، ووجه القول الأول ان ما يحتاج اليه المقارض قد احتاج اليـــه القراض المعقود وما لا يقوم الشى الا به فهو مثل ذلك الشيء ، فما لا يستقيم القراض الا به فهو مثله ، فكأنهما نطقا بذلك حال العقد ، وان المقارض عند قائله كالأجير الذى اشتريت قوته فعلى رب المال ما يحتاج اليه ولو لم يشترط اذ هو كعبده ، ووجه الثانى انه اجتمع فى ذلك جهل والحاق ما لم ينطق به بما نطق ، وان شرط فالجهل ، وأن القراض ممكن مع انفاق المقارض على نفســه من مال نفسـه الا ترى ان الأجير لا يدرك النفقة لكن ان شرطها فقد مر فيه خلاف ، قيل : تثبت ، وقيل لا ان بيّنها ، وأيضاً المقارض عند صاحب القول كالوكيل فلا يستحق النفقة ، ووجه الثالث انه اذا شرط ذلك وقبله صاحب المـــال فقد تبرع به صاحب المـــال فلا يضر الجهل لأن ذلك شبيه بالهبة ، والهبة لا يشترط فيها العلم وليس ذلك كالجهل فى الأجرة فى الاجارات ، وجزء الربح فى القراض بل دونه لأن الذى ينزل كالثمن فى البيع الأجرة والجزء من الربح فى القراض لا النفقة لأنها شيء يصاحب لتتميم المقصود بالذات من الربح ، وأيضاً الحر عنده لا يجرى عليه ما ينزل منزلة البيع فلا يدرك الا بالشرط ، وقال ابن بركة : أجمع المخالفون ان المضاربة تعسر بهذا الشرط أى تصعب وتتعاصى للجهل ، قال : والنظر يوجب عندى ذلك لأن ما شرطه المضارب لا يكون الا فى الربح ولا يعلم أنه يربح أو يخسر ، قلت : وان لم

* * * * * * * * * * *

يعين ففيه الجهل أيضاً ، واعترضه الشيخ بانه ان كان الربح كان ما اشترطه منه ، وان لم يكن كان من راس المـــال ، قال : وأما قوله ان ما اشترطه المضارب لا يكون الا فى الربح ولا يعلم انه يربح أو يخسر فلم افهم من ذلك من قوله شيئاً . ا هـ ، لكن كلام ابن بركة ظاهر المعنى لا خفاء فيه ، فان معناه لا يصح اشتراط ذلك الا من الربح ، والربح لا يعلم اين يوجد ولا كم هو ، ولا يصح من رأس المال ، لأنه اذا شرط جزء من رأس المال بطلت المضاربة فقوى الغرر فبطل القراض من أصله ، وأشار اليه بالتعبير بتعسر مسنداً للمضاربة فلو لم يرد بطلانها لم يقل المضاربة تعسر باسناد العسر اليها بل يعسر هذا الشرط ، وفى بعض النسخ تفسد ، وهو نص فى بطلانها ، ولفسادها علة أخرى غير ما ذكره ابن بركة ، وهى ان النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدى اشتراطها الى انفراده به ، الا ان يقال هذا قول يلتزم جواز هذه التادية ولا يعارض مذهب بمذهب ، واذا كانت أكثر فيؤدى الى آخر جزء من رأس المـــال كما ذكرناه فى تقرير كلام ابن بركة : وأما ان لم يشترط وقلنا : له النفقة والكسوة ، فالمأخوذ به محسوب من الربح ، فان لم يكن ربح فهو خسران لحقَ المـــال .

وقد يقال : اراد الشيخ بقوله فى كلامِ ابن بركة : لم افهم من ذلك من قوله شيئاً انى لم أفهم من كلامه ما يدل على دعواه ، لأن اشتراط المضارب النفقة لا يحصر فى الربح ، بل ان لم يكن فمن رأس المـــال كما قال المصنف آخر الفصل فهو محتمل لأن يكون من الربح ولم يتعين من المال ، والممنوع المبطل للقراض اشتراط جزء من رأس المـــال زيادة على الفائدة ، وليس فى مسألتنا القصد الى الأخذ من رأس المـــال شرطاً من أول الأمر ، بل فيها تادية الى نقصانه بالنفقة كنقصه بالتّجْر ، وليس كل اخذ منه مبطلا للقراض ، وما يكون بالتأدية لا يكون جهلا مبطلا .

وعلى الجواز فله ذلك إن كَثُر المـال ، وحُدَّ بخمسين ديناراً فأكثر

(**وعلى الجواز**) ولو بلا شرط (**فله ذلك**) المذكور من الانفاق والكسوة وجميع ما مر (**ان كثر المال**) لا ان قل ، واما ان قلّ فلا يجوز ولو على قول الجواز الا ان شرط .

(وُحدّ) المال الكثير فى كلام قومنا (**بخمسين ديناراً فأكثر**) ، وأمـا ما دونها فقليل لا يجوز له ذلك فيه الا بشرط ، وتعتبر قلته وكثرته بأى حال كان حين أراد الأكل والنفقة منه قبل التجر وبعده ، فيه ربح أو لم يكن ، فان كان مثلا رأسُ المـال خمسين أنفق منها فان نقص ترك الانفاق منها ، وان تمت بعد أو زادت أنفق .

وفى « الديوان » : لا يجوز للمقارض ان يأكل من مال القراض ولا أن يطعم منه غيره ، ولا يلبس منه ولا يركب ولا يتصدق ولا يسكن ، ولا يجوز عتقه ، ولا تدبيره : وقيل : يأكل منه شيئاً يسيراً فى وقت يبيع ويشترى ، ويلبس أيضا ويركب فى ذلك الوقت ، وقيل : يفعل هذا الذى ذكرنا من مال القراض من حين خرج من منزله حتى يترك التجارة ويرجع الى بلده ، ومنهم من يقول : اذا حمل المـال فليأكل كل منه ويركب ويلبس على قدر المـال ، ومنهم من يقول فى المقدار الذى يأكل منه : اربعون ديناراً ، وقيل : عشرون ديناراً ، وقيل : لا يأكل منه قليلا ولا كثيراً قلّ المالُ أو كثر ، الا ان اشترط نفقته على صاحب المـال هكذا فله أن يأكل .

وقال بعضهم : لا يأكل الا ان بيّن له نفقة معلومة ، وان بيّن له النفقة فجائز له أن يأخذها ولو من رأس المـال ، ولا يجوز له على هذا القول ان يتّجر لنفسه ولا لغيره من الناس لانه أجير لصاحب المال ، والركوب والكسوة

على قدر التحمل فى وقت التجر لا فى منزله ، وجاز فيه بإذن ، وإن كان بيده قراض آخر أو ماله حاصص بينهما . . . . .

مثل النفقة على هذا القول ، واذا ترك التاجر التجارة او رجع الى صاحب المال فلا يستنفع بشيء مما ذكرنا ، وقيل يستنفع به اذا رجع ويكون ذلك من مال القراض ولا يأكل منه مراراً بالليل والنهار ، ولا يأكل منه الا الغداء والعشاء ، وجائز له ان يأكل بالأدام واللحم فى أوقات ولا يسرف فى الأكل ولا يأكل الشبارقات ، وجائز له أن يشترى منه الثياب الرفيعة لكسوته ويرفعها الى وقت البيع والشراء فيلبسها وذلك كله على قدر ما يتحمله المال كما قال : (**على قدر التحمل فى وقت التجر**) أى فى وقت ملابسة التجر ، لا فى مطلق الخروج للتجر من بلد العقد ، وقيل : فى وقت الخروج للتجر ، وعلى وفى متعلقان بقوله : له ، من قوله : فله ذلك ، أو باستقراره فى غير منزله (**لا فى**) وقت التجر فى (**منزله ، وجاز فيه بإذن**) .

وفى « الديوان » : ولا يأكل منه فى منزله ولو انه يتجر به ، وكذا ان اخذ الوطن فى الأرض التى يتجر فيها فلا يجوز أن يأكل معه ، وانْ تزّوج امرأة فى المنزل الذى يتجر فيه فله أن يأكل منه لنفسه ولا يطعم امرأته منه .

(**وانْ كان بيده قراض آخر**) لرجل آخر غير الأول أو باضافة قراض لآخر اى : وان كان بيده قراض رجل آخر والما صدق واحد (**او ماله**) اى مال القراض بأن كان يعمل فى ماله وفى مال القراض ، أو كان أيضاً فى يده مال غيره يخدمه بأجرة أو بلا أجرة (**حاصص بينهما**) بين المالين اللذين بيده يخدمها فينفق من مال نفسه ما خرج عن حصة القراض ، وكذا أكثر من مالين كثلاثة أموال قراضاً فصاعداً ، وكقراض وقراضين فصاعداً لأناس شتى مع مال نفسه

فى ذلك وما احتاج إليه ولو مداواة نفسه إن تحملته الفائدة ،

او مع مال اجرة أو مالى اجرة فصاعداً ، أو مع مال نفسه ومع مال الأجرة فصاعداً (فى ذلك) المذكور من النفقة بأنواعها كلها ، والكسوة اذا ثبت ذلك ، على قول من الأقوال السابقة بثبوته مطلقاً ، أو بشرط فيأكل من مال القراض ويستفنع منه كما ذكر بحساب سائر مال القراض بما ينويه بالتقويم ، فان كان بيده مال قراض قيمته مائة ومال قراض لرجل آخر قيمته مايتان فثلث النفقة من المائة ، وثلثاها من المائتين ، وان استوى المالان فالنفقة انصاف ، وان كان بيده مال لنفسه يأخذ منه ، أو مال اجارة أنفق من مال القراض بقدر ما يكون له من ثلث الخدمة أو نصفها أو أقل أو أكثر ، مثل ان يخدم يوماً الذى بيده ، ويوما مال القراض ، فالنفقة نصفان : نصف عليه من مال نفسه ، ونصف من مال القراض ، أو نصف يوم فى هذا ، فالنفقة نصفان : نصف على مال القراض ، ونصف من نفسه وهكذا . وقيل : ينفق من مال القراض ما يحتاج اليه حين كان فى عمله ، ومن مال نفسه حين كان يعمل فى مال نفسه أو مال الاجارة .

وفى « الديوان » : واذا كان المقارض يتجر بماله أو مال غيره أو يتجر بمال رجال شتى ، فانه يأكل من ماله لا من مال القراض ، وقيل : يأكل منه بالمحاصة بقدر الأموال ، يأخذ من كل واحد منها ما ينويه على المحاصه ثم يخلطه ويأكل منه ، (**وما احتاج اليه**) يضعف عطفه على كسوته أو نفقته للفصل بما بينهما ، والأولى عطفه على ذلك ، اى حاصص بينهما فى ذلك وفيما احتاج اليه (**ولو مداواة نفسه**) بما يداوى ، وبأجرة المداوى (**ان تحملته**) أى تحملت ما احتاج اليه مداواة او غيرها (**الفائدة**) هذا قول ، وقيل : ان لم تكن الفائدة فمن رأس المال ، وقيل : لا يصح الا انْ عيّن فيكون من رأس المال ان لم يكن ربح كما اشار اليه بقوله : وصحح ان عيّن القدر

وجوّز له الوسط من نفقة وكسـوة إن شرط ، وصحح إن عيّن القدر، وهو من الربح إن كان ، وإلا فمن المـال .

وهو من الربح ان كان ، والا فمن راس المال ، فانّ هذا كله قول : ومنع مالك مداواة نفسه لاحتمال أن تطول علته فينفق غالب المال ، (**وجوّز له الوسط من نفقة وكسوة**) وما يحتاج (**ان شرط**) ذلك المذكور من النفقة والكسوة وما احتاج اليه ؟ (**وُصحح**) أى صحح الشيخ أن ينفق انفسه ويكسو نفسه ويفعل ما يحتاج اليه من المؤنة ان شرط ، بدليل قوله (**ان عيّن**) فى شرطه (**القدر و**) ذلك المشروط المعين المقدار (**هو من الربح ان كان**) الربح (**والا**) يكن (**فمن**) راس (**المـال**) هذا كله قول من قوله صحح الى لفظ المـال والله اعلم .

فصل

لا يخلط مقارض أموال قراض ، ولا يستخدم مالاً لآخر ، ولا يضارب به غيره

فصل

(**لا يخلط مقارض اموال قراض**) ولو كانت لواحد ان لم يكن ما جعل له من الربح فى كل واحد سواء ، وان كان سواء جاز له خلطها ، واما ان كانت لأناس فلا يخلط بعضها ببعض ، ولو تساوت كميتها وتسوى ما جعل كل واحد منهم له (**ولا يستخدم مالا**) من اموال القراض لأحد (لـ) مال قراض (**آخر**) كاستخدام عبد قراض او دابته او سفينته او غير ذلك لقراض آخر ولو بأجرة ، اذ ذلك كبيع وشراء من واحد ، وقيل : بالجواز اذا عدل بالسعر ورأى المصلحة للمالين ، (**ولا يضارب به غيره**) أى ، لا يناوله لغيره على القراض كله ولا بعضه ، وهو مراد الشيخ بقوله : ولا يستخدمه أيضاً لغيره ، بدليل قوله : بمنزلة من استودع وديعة لغيره ، وبدليل قوله : ولا ضمان على المضارب الثانى ، وقوله : اتفاقهما ، وقوله : المقارض الأول

ولا يأخذ مالاً على الأول ، وصحّ الكل . . . . . .

للمقارض الثانى الخ ، لكن هذان تابعان لقوله المضارب الثانى ، وأما ان يعطيه غيره يخدمه بلا قراض أو يعطيه بعضه يخدمه بلا قراض أو يستعين به فى الخدمة معه فيجوز ان كان قوياً لا يضيّعه ولا يخون فيه ، لكن ان تلف فهو مع ذلك ضامن ، لأنه وقعت العقدة على عمله ، والصحيح عندى انه لا ضمان عليه اذا استعان بقوى لا يخون ، كما أنه لا يجـوز له أن يؤاجر انساناً على عمل ما يحتاج للمؤاجرة كالاجارة على رعى غنم للقراض او سوقه اذا كان المقارض ممن يفعل ذلك (**ولا يأخذ مالاً**) بضاعة او قراضاً آخر او بأجرة أو بغير ذلك (**على**) المال (**الأول**) الذى اخذه قراضاً لئلا يشغله فيضر رب المـال الأول ، خصوصا عند من يقول : انه كمن اشترى قوته .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله وسلك بنا طريقهم فى « جامعه » : ولا يفعل جميع ما يضر تجارته فى نفسه وماله فيما دون القراض ، فان فعل من ذلك شيئا فتولّد عنه تلف ذلك المـال فهو ضامن ا هـ . ولا ينافى ذلك قول الشيخ لا يخلط المضارب أيضاً ما بيده من مال القراض بغيره من الأموال لأنه يحتمل ان يريد بقوله : بغيره من الأموال ، أموال غير القراض ، وان اراد ما يشمل أموال القراض كما فهم السدويشكى وتلميذه أبو عبد الله والمصنف تابعين له فليحمل على أنه اجتمع بيده أموال القراض باذن أصحابها ، فاذا أخذ مالا على القراض فلا يجوز له اخذ مال على القراض من رجل آخر الا باذن الأول ولو لم يعمل بالأول على القول بأن عقده لازم ولو لم يعمل ، ومن قال انه لا يلزم عقده الا بالعمل ، فان له أخذ آخر ما لم يعمل ، لكن اذا ترك الأجرة أو المقارض او رب المـال او المستأجر بعد العقد فقد خالف الوعد (**وصحّ الكل**) من الخلط واستخدام مال لآخر ومضاربة المقارض به غيره واخذ مال على الأول (**باذن**) اذن اصحاب الأموال التى اريد خلطها ، واذن صاحب المـال المستخدم ، واذن صاحب المال الذى أراد أن يقارض به غيره ،

وإلا ضمن التلف لا مضـاربه متلفه ، وله ما أتفق معـه إن سـلم

واذن من يؤخذ مال القراض على مال قراضه ، ولا بدّ أيضاً من اعلام الثانى الذى اريد اخذ ماله على القراض بأنه قد تقدمه قراض آخر (**والا**) يؤذن له فى ذلك صحت المضاربة الثانية كالأولى و (**ضمن**) يوصل قيمة ما تلف أو مثله بيد صاحب المـال لأنه فى ذمته ولا يبرئه أن يرده قراضاً لأنه الآن هو المتعدى فلا بد ممن يقبض عنه فيبرىء ذمته ، (**التلف**) هو ان تلف عند المضارب الثانى ولو بلا عمد ولا تضييع ولو بتَجْر وخسـارة (**لا**) يضمن (**مضاربه**) أى مضارب المقارض الأول (**متلفه**) بفتح اللام أى ما أتلفه من مال القراض بلا تعدّ ولا تقصير ، أى ، ولا يضمن مضاربه ما أتلف الا ان علم أن المـال قراض فأفسده على القراض من المقارض الأول ، فاذا تلف ولو بلا تضييع أو بخسـارة يغرم صاحب المال للمقارض الأول أو الثانى ، واختلف فى الثانى حينئذ : فقيل : له العناء ، وقيل : لا ، وقيل : له ما أنفق عليه .

وفى « التاج » : انه يخلط أموال الناس ما لم ينهوه ، وقيل : لا يخلط ولو ماله الا باذنهم ، وان خلط بلا اذن ففى الضمان خلاف . (**ولـه**) أى لمضاربه أى المضارب الثانى (**ما اتفق**) به (**معه**) أى مع المضارب الأول (**ان سلم**) كله أو سلم بعضه وفيه رأس المال والفائدة ، سواء أعانه المقارض الأول بشىء من مال على قراضه ، أو أعانه بشىء من الخدمة بنفسه أو بعبده بابنه أو بمن خدم عنه أو لم يعنه ، كما ان للمستاجر ما يربح باجارة ما استؤجر به ولو لم يزد شيئاً عند بعض ، وأيضا هو داخل فى ضمانه والخراج بالضمان ، وقيل : ان زاد المضارب الأول للثانى اعانة صح له ما يربح من الثانى ، والا كان لصاحب المـال ، وقيل : لصاحب المـال ولو زاد لأنه كالمتعدى والخراج

. . . .

بالضمان انما هو فى غـــير المتعدى ففيه ثلاثة اقوال كالاجارات ، وقد علل الشيخ المنع فى الاجارة بأن ذلك بمنزلة ربح ما لم تضمن فى البيـــع ، ولكن المقارض هنا ضامن ، وقد يقال : الأجير ايضاً ضامن ، وقيل : بطل القراض لمخالفته بمضاربته غيره فيرجع للعناء ، وعلى كل حال اذا ضارب الأول الثانى بأزيد من مضاربة صاحب المـــال به فانه يغرم الزائد من عنده للثانى كما يأتى قريبا فى كلام « الديوان » ، وظاهر قول الشيخ يعطيه ما اتفق به معه من حصته أنه فرض الكلام فيما اذا قارضه بأقل ، لقوله : من حصته ، وهو كذلك ، الا ان علم الثانى بأنه قراض من غـــيره فله العناء ، وقيل : لا شيء لـــه كما مر .

وصرحوا فى « الديوان » أنه لا يأخذ قراضاً على آخر اذ قالوا : واذا اخذ المقارض مالا من رجل فلا يأخذ القراض من غيره الا باذن صاحب المال ، وان أخذه من الآخر بغير اذن الأول فهو ضامن لمـــال الأول ، ويضمن الآخر ان لم يعلم ، وان علم فليس عليه شيء سواء خلط أو لم يخلط فلا شيء عليه ا هـ .

وقالوا فيـــه : واذا اراد ان يبيع ويشترى بمـــا فى يده من الأموال فليفرقها بالنوبة على الأيام بنظر منه ، ومنهم من يقول : يرمى عليها القرعة كل يوم ، فمن وقعت له القرعة باع له واشترى ، فاذا كان الغد اعاد عليها القرعة ، ويكون كذلك حتى يأتى على آخرها ، ومنهم من يقول : يرمى عليها القرعة بمرة ويتبعها كما تتابعت ، ولا يبيع ولا يشترى من مال بعض لبعض ، وله الرد لواحد مما باع من الآخر بالاقالة ، وكذلك ماله ، ومال القراض لا يبيع ولا يشترى بعضه ببعض الا بالاقالة او التولية .

وجائز للمقارض أن يشترى لرب المال بمال القراض الذى بينهما ويبيع له

والوديعة كالقراض ، وجاز جعله فى مباح بيعه وشراؤه مما طمع فيه ربحاً ، وضمن التلف إن داين به بلا إذن ، وجوّز بدونـــه

ماله على القراض الذى بينهما ، وقيل : لا يجوز البيع والشراء فيما بين المقارض ورب المـــال فى القراض الذى بينهما ، وان أخذ المال على القراض فأعطاه لغيره على القراض كما اخذه فهو ضامن ، فان كانت الخسارة فعليه ، وان كان الربح فهو بين صاحب المـــال والتاجر الثانى ان لم يعلم ، وان علم فليس له عناء ، ومنهم من يقول : يأخذ نصيبه من الربح ولو علم ، وان أخذه على النصف فأعطاه لغيره على الثلثين فاتّجر به فربح ، فلصاحب المـــال نصف الربح ، ويأخذ التاجر الآخر النصف الباقى ويدرك على المقارض الأول تمام الثلثين من الربح فى ماله ، وان أخذه الأول على النصف فأعطاه لغيره على الثلث فاتّجر فربح ، فلصاحب المـــال نصف الربح ، وللتاجر الآخر الثلث ، وللتاجر الأول السدس .

(**والوديعة**) الأمانة وغيرها ، وللأمانة منابها من الربح (**كالقراض**) لا يخلطها مع غيرها ولا يودعها غيره ، وان فعل ضمن التلف ، وله أن يودعها عند من يثق به من عياله وعند زوجه أن كانت لا تخون ، وقيل : ان استودعها عند غيرها ضمنها ، وان خلطها باذن صاحبها فى ماله جاز أو خلطها بمال غيره باذنهما جاز (**وجاز جعله**) أى مال القراض (**فى مباح بيعه وشراؤه مما طمع فيه**) أى ظن فيه (**ربحاً وضمن التلف**) ، وصحت المضاربة (**ان داين بـــه**) أى باع بدين آجل أو عاجل (**بلا اذن**) لأن ذلك مظنة النسيان ، نسيان البائع أو المشترى أو الشهود ، وتلف الكتاب ان كتب ، والأصل فى البيع النقد ، وذلك مذهب بعضنا ومالك والشافعى ، وان أذن له فلا ضمان .

(**وجوّز**) للمضارب البيع بالدين (**بدونه**) أى بدون الاذن ، لأن البيع

وهــل يضمن رأس المــال أو قيمته يوم باع بدين أو مــا باع به ؟ فيــه تردد ، والظاهر الثــانى ،

بين الناس مشهور معتاد بالنقد والنسيئة ولا ضمان عليه ، وبه قال بعضنا وابو حنيفة ، (و) على القول الأول وهو الضمان اذا باع بدين بلا اذن (**هل يضمن راس المال او قيمته يوم باع بدين او ما باع به ؟**) وظاهر قول الشيخ بصحة المضاربة ان له حصة فى الربح ، وقيل : كله لصاحب المــال ولا أجر له على كل حال ، لانه متـعـدّ اذ باع بالدين ، ولابد من أن يوصل ما يغرم الى صاحب المال ، لأنه فى ذمته بذلك التعدى ولا يبقيه قراضاً لأنه لا يبرأ حتى يقبضه منه يبرئه ، فان شاء ربه رده قراضاً ، وان شاء فلا ، (**فيه تردد**) لأبى عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة مستظهر الثانى كما قال ، (**والظاهر الثانى**) أنه يضمن قيمته يوم بيعه بالدين ، أى لا كل ما باع به لأن للأجل قسطاً من الثمن ، مستدركا أن الذى يدل عليه الكلام السابق فى باب بيع الدين فى مثل هذا انما يضــمن الثمن الذى باع به عنــد الأصحاب خلافا لأبى عبد الله محمد بن بركة رحمه الله ، ونصه حكاية عن ابن بركة ، ومن ذهب من اصحابنا الى تضمين المأمور والوكيل ما باع بالنسيئة انما يضمنه الثمن الذى باع به ، وهذا قول عند فيه نظر الخ ، ثم هل يضمن فى حينه او اذا حل الأجل ، مرّ فى بيع الوكيل فى باب الوكالة اذا باع بالنسيئة غرم فى حينه ما باع به ، واذا حلّ أخذه لنفسه ، وقيل : لا يدرك عليه شيئاً حتى يحل الأجل ، وذكروا ذلك فى « الديوان » ، وظاهر « الديوان » أنه يضمن ما باع به اذا حل الأجل ، ولفظه : وان باع بالدين فهو ضامن أخذ ذلك المال أم لا ، الا ان أذن له صاحب المال بذلك ، ومنهم من يقول : هو الناظر فى ذلك وليس عليه ضمان ان اخذ المــال من الغريم ، وأما ان افلس المدين أو مات ولم يترك وفاءً فهو ضامن ، وقيل : لا يضمن ، وان باع بيعاً حالاً ولم يأخذ المــال فجحد فهو ضامن الا ان كانت له بيّنة فليس عليه ضمان ا هـ .

ولا يداين إلى ما بيــده بلا إذن ، ولو صــلاحاً ، فإن أخــذه بدونه فالربح بينهما والوضيعة عليــه ،

* * * * * *

(**ولا يداين**) المقارض أى لا يأخذ الدين لمال القراض (**الى ما بيده**) من مال القراض (**بلا اذن**) من صاحب المال (**ولو صلاحاً**) لمال القراض ، مثل نفقة الخدم والدواب وآلاتهن وغير ذلك من كل ما احتاج اليه مال القراض ، بل يبيع بعض مال القراض ، ويشترى به ما احتاج اليه مــال القراض ، ولو اشترى بثمن المثل ، فجميع ما أخذه لمصالح المــال ولم يدفع ثمنه من ذلك المال يكون عليه لا على صاحب المــال ولو اشترى بثمن المثل ، لأن ذلك بيع لم يؤذن له فيه كان بالمثل أو بأزيد .

(**فان اخذه**) أى أخذ الدين المفهوم من يداين (**بدونه**) أى بدون الاذن (**فالربح بينهما**) على ما اتفقا عليه (**والوضيعة عليه**) أى الخسارة ، أى يضمن ما نقص عن رأس المال ، فان سلم رأس المال فذلك ، وان تلف كله أو بعضه أعطاه المقارض من ماله ، ومعنى قول الشيخ : ليس يلحق صاحب المال بعد رأس ماله شيء ، أنه لا يلحق صاحب المــال شيء بعد سلامة رأس ماله ، ووجه ذلك أن أخذ الدين تَعَدّ اذ لم يأذن له ، ولا يعارض هذا بمسألتى العطب والصبغ الآتيتين قريباً ، لأن البعدية المرادة فى أولاهما والمصرح بها فى أخراهما مثلها هنا بمعنى أنه لا ضمان على صاحب المال بعد عدم بقاء شيء الا رأس المــال ولا يتعين ، كما قيل : ان معناها فيهما أنه ليس على صاحب المــال شيء بعد ذهاب المال وعدم بقاء شيء فضلا عن أن يقاس عليهما هذه ، فلا يقال : المراد أن الوضعية على المضارب بعد ذهاب المال ، وكأنه قال : لا يلحق صاحب المال فى رأس ماله شيء ، ولكن قول « التاج » فى مسألة العطب : وان سلم المال فكراء فيه ، يدل على أنه يحسب العطب فى رأس المال

وإن قال رب المـال : عليّ وعليك فعلى مـا شرطا ، وإن قال لـه : داين إلى مالى لزمه ما أخـذ ولو جاوز ما فى يـده ، وإن قال : إلى مـا بيدك فالوضيعة على قـدر المـال ، والزائد على المضـارب ،

ايضاً ، وان قال رب المال : خذ نسيئة وما كان من دين فعلى فهو عليه .

وفى « التاج » : وقيل : له ان يداين على المال ما لم يحجر عليه ربه ، (**وان قال رب المال**) : خذ النسيئة (**عليّ وعليك**) او خذ النسيئة بيننا ، او خذها تكن من مال القراض كما اتفقنا او نحو ذلك (**فعلى ما شرطا**) فى الاخذ والربح ، (**وان قال له : داين**) لمال القراض (**الى مالى**) او قال : الىّ (**لزمه ما اخذ**) من الدين (**ولو جاوز ما فى يده**) اى يد المقارض ، ولا شىء منه على المقارض ، لانه قوله شامل لجميع ماله ما بيد المقارض وما ليس بيد المقارض (**وان قال :**) داين (**الى ما بيدك**) من مال القراض ، اى خذ من الدين مقدار ما بيدك من مال القراض (**فالوضيعة على قدر المال ، والزائد**) من الوضيعة عن قدر المال (**على المضارب**) ، والفرق انه حين قال : الى مالى علق الدين الى المال كله ، والمال كله لصاحب المال ، فان شاء اعطى المقارض منابه من غيره ، وحين قال الى ما بيدك علقه الى ما بيده بالقراض فدخله حكم القراض ، كأنه قال : خذ مقدار ما بيدك ديناً ، وكذا كل ما حدّ له يلزمه ما فوقه .

ففى « الديوان » : وان وقّت له ما يشترى اليه من المال فلا يرد ، وان زاد فعليه الزيادة . وان اشترى المقارض بمـال القراض لنفسه شيئاً او اشترى بوجهه لنفسه فنقد مال القراض فله ذلك الشىء ويضمن المـال ، ويكون خائنا بذلك ، ومنهم من يقول : ان اشتراه يداً بيد فهو لصاحب المال ، ويكون قراضاً بينهما ، وكذا من كانت الامانة بيده فاشترى بها لنفسه يداً بيد او

وقيل : إن اشترى بالمـال متاعاً ثم حمله بكراء فعطب * * *

اشترى بوجهه على ذلك المال ، وان اشترى المقارض ابا صاحب المال ، أو ذا محرم منه ، خرج حراً علم أو لم يعلم وضمن ما اشترى به من المال ولا سعاية على المعتق وقيل : يسعى بقيمته ، وقيل : لا يضمن ان لم يعلم ، وقيل : لا يضمن ولو علم اذا لم يعلم انه يخرج حراً ، وان أمره صاحب المال أن يشترى ذا محرم منه فاشتراه خرج حراً من صاحب المال ويحاسبه المقارض ان كان الربح فى المال ، والمحرم بالرضاع أو بالصهر لا يخرج حراً بالشراء ، ولا يشترى المقارض ذا محرم منه بالنسب ، وان فعل فلم يخرج حراً ، وان اشترى المقارض زوجته فهى امة لمـال القراض ، فان كان الربح فى المال فلا يمسها ، وان لم يكن فليمسها ، وقيل : لا يمسها لانه يمكن ان يكون فيه ولو لم يعلم به ، وما ولدت منه بعد ما اشتراها فعبد لرب المال ، وقيل : ان كان الربح حرر ، وان اشترى زوجة رب المـال فجائز لرب المال مسيسها كان الربح أو لم يكن ، وما ولدت خرج حراً وضمن للمقارض ما نابه من الربح ، وقيل : لا يمسها اذا كان الربح فى المال ، وان اشترى سلعة بوجهه الى مال القراض فوجد المـال قد تلف فصاحبه بالخيار ان شـاء دفع للمقارض ما اشترى به السلعة ، فالسلعة قراض ، وان شاء فالسلعة للمقارض ، وثمنها على المقارض ، وان اشترى الى المال بمائة فلم يجد فيه الا خمسين فذلك ، وان اشترى بمائة وخمسين على أن ينقد خمسين من ماله والباقى دين على القراض فهو شريك لرب المال على قيمتها بالنقد فى وقت الشراء ا هـ .

(وقيل) : اى وذكر فى « الأثر » أنه (**ان اشترى بالمال متاعاً ثم حمله بكراء فعطب**) هلك المـال اذ حمله ومضى به بمطر او سيل أو سرقة أو غصب او بموت الدابة فلم يجد ما يحمله فتلف أو بغرق سفينة او غصبها أو بغير ذلك

لزمه إن قال له رب المـال : لم آمرك أن تداين علىّ ، وكذا إن دفع ثياباً لصباغ فتلف لم يتبع رأس المـال بعد رأس ماله إن لم يأمره بالدين ، وإن أمره أدركه عليه ولو تلف المـال ، ومن ضارب رجلاً فخسر ثم رجع بالباقى فقال له : ردّه واضرب به ، . . . . . .

(**لزمه**) اى لزمه الكراء (**ان قال له رب المـال : لم آمرك ان تداين علىّ**) ، وذلك أنه عد الكراء ديناً لانه لم يبق من مال القراض شىء لانه كله محمـول بالكراء فكان الكراء ديناً فى ذمة المقارض ، فكل ما نقص من راس المـال فانه يضمنه المقارض لانه داين بكرائه ، وان سلم المـال فالكراء فيه ، بل الايصال دّين ولو بنقد الكراء .

(**وكذا ان دفع ثياباً لصباغ**) بأجرة ليست من القراض بل من دين داين به أو بجملة الدين وذلك بان لم يكن الا تلك الثياب من مال القراض ، فآجـر الصباغ على صبغها مداينة اليها او الى غيرها (**فتلف**) قبل الصبغ او بعده (**لم يتبع**) ذلك المقـارض (**راس المـال بعد راس ماله**) اى لم يتبعـه ما لزمه بعد أن لم يبق الا راس المال ، ويضمن له ما نقص عن راس المال ، وكأنه قال : لم يتبع صاحب المـال بشىء فى رأس ماله (**ان لم يأمره بالدين**) فى مسألتى الصبغ والكراء ، (**وان امره**) به بأن قال له داين علىّ ، أو قال : داين على ما أملك او نحو ذلك (**ادركه عليه ولو تلف المـال**) كله أو لم يبق الا رأس المـال ، ولا يرجع على صاحب المـال بالدين ما وجد له وفاء فى مال القراض ، وان قال : داين على مال القراض أو على مقدار مخصوص لزم الزائد على الحد المقارض ، (**ومن ضارب رجلا**) اى اعطاه مالاً على القراض (**فخسر**) الرجل (**ثم رجع بالباقى**) الى رب المـال (**فقال له**) رب المـال (**رده واضرب به**) ولم يقل له : راس المـال هو هذا ولا هو الذى اعطيتك أولا ولم يذكر له كم لك من الفائدة (**فـ**) ـرده و (**ضرب به وربح**

فضرب وربح كثيراً فرأس المال هو الأول إن لم يقبض الباقى ، ثم يرده له ثانية ، وإن قسما ربحاً ثم اتجر بالباقى فخسر جاز ، قيل : له إن أعلمه أنى حسبت فوقع الربح كذا ، . . . . . .

كثيراً) أو قليلا او اتم رأس المال الأول (**فرأس المال هو الأول**) والفائدة على ما عقدا عليه أولا وانما كان ذلك لأن قوله : رده الخ تقرير على العقد الأول ، فان تم رأس المال أخذه صاحب المال ، وان زاد عليه فالزائد بينهما على عقدهما الأول ، وقيل : رأس المال هو الأخير كما ذكروا فى « الديوان » ، لكن قالوا : انه رده اليه فقال له : ضارب به فقد جعلته لك رأس المال ، وما فعله الشيخ والمصنف أولى لأنه اذا قال له : فقد جعلته لك رأس مال ينبغى (١) الا أن يحلف أنه رأس المال لا الأول (**ان لم يقبض الباقى**) حين رد اليه المقارض (**ثم يرده له ثانية**) اى مرة ثانية أو رده ثانية ، وهذا اعتبار لكونه معنى الرد مجرد الجعل فى يده فيكون القراض الأول جعلة أو فى المرة الأولى وهذه جعلة ثانية فى المرة الثانية ، أو ضمن الرد معنى المضاربة اى ثم يضارب به مضاربة ثانية أو مرة ثانية فاذا قبضه ورده له ثانية بلا ذكر شىء فرأس المال هو ذلك الباقى والفائدة على ما عقدا عليه أولاً ، والذى عندى ان الفائدة كلها له وللمضارب عناؤه لأنه لم يعين له كم له من الفائدة ، بل هذا ظاهر كلام المصنف والشيخ ، وان رد اليه عروضاً فقال له بدون قبض : ردها وضارب بها فرأس المال هو الأول ، والربح على ما عقدا عليه ، وان قبضها فرد له وقال : ضارب بهـا فالربح له كله والعناء للمضارب .

(**وان قسما ربحاً ثم اتجر بالباقى فخسر جاز**) ما ذكر من قسم الربح والتجر ولا يضمن الخسارة ، (**قيل**) اى قال ابو على : (**لـه**) متعلق بجاز (**ان اعلمه انى حسبت فوقع الربح كذا**) وان لم يعلمه فالربح لصاحب

---

(١) كذا فى الاصل والعبارة غير تامة ، فليحرر .

المـــال ، وللمضارب عناؤه .

وفى « الأثر » : وان أعلمه بما ذهب وضرب بالباقى عنده بعد أن قبضه فالوضيعة على ربه ، وما ربح بينهما ، وقيل : ان أعلمه بما خسر أو تلف وبالباقى ثم ضارب به فانما يحسب عليه ان لم ينهه عن العمل به ولو لم يقبضه رب المـــال ويدفعه اليه ثانية ، وقيل : العمل على الأول ما لم يقبضه ويرده ، وان قسما ربحاً ثم اتجر بالباقى فخسر فعن ابى على ان الربح قد جاز ان أعلمه انى حسبته ووقع كذا وكذا ، وقيل : اذا نقص راس المـــال لحق المضارب فيه حتى يستوفيه ما لم يعده اليه ثانية ، وان أخذ قراضاً فوضعه عند صاحب المـال فاشترى لنفسه فله ، وان قال : اشتريت بيننا فبينهما ويصدق فى قوله ، وان ضارب به ثم وَدَعَه عند رب المـــال فضرب به رب المـــال فعلى القراض الأول بينهما ، وان ضرب به الأجنبى فكذلك على قراضهما الأول ، وان ضرب به لنفسه أو لرب المـــال فلا شىء فيه للمقارض ، وان باعه رب المـــال لرجل والمقارض لرجل بلا علم فلمن بيع له أولا ، وان لم يعلم الأول وقف حتى يتبين .

(ولا يأخذ ربحه بلا اذن رب المـــال او حضوره) أو حضور من صحت نيابته عنه فى القسمة ، وتقدم أنه يجوز له أن يقسم وحده ويوصل لصاحب المـــال منابه ، فان اذن له أن يقسم وحده صح ، وان حضر هو أو نائبه فأبى من القسمة قسم المقارض والقى اليـــه سهمه ، ولذلك عبر بمجـــرد الحضور ليشمل ما اذا حضر فقسم أو ابى ، وقيل : ان اذن له ان يقســم وحده لم يصح حتى يصله سهمه أو يصل نائبه فيرضى .

وفى « الديوان » : وان قسم المقارض الربح فاتجر بما ينوبه لنفسه ،

فإن اتجـر بدون ذلك فربح فبينهما على اتفاقهما ، ولا تصـح قسـمته وحـده على المختار وإن دفع له رأس ماله ومنابه من الربح فأخـذه

او اتجـر به بينه وبين صاحب المـال فربح فانه يرد ذلك كله ويخرج رأس المـال ثم يقسمان البقية ، الا ان جوّز له صاحب المـال القسمة فيجوز له ذلك ولا يجوز له أن ياخذ نصيبه من الربح الا باذن صاحب المـال ، وان فعل فوصله سهمه ورأس المـال فلا شيء عليه ، وان تلف رد ما أخـذ حتى يستوفى رأس ماله ، وقيل لصاحب المـال ثلاثة أرباع ما أخذ ويمسـك الربع ، وهـذا ان كان الربح كرأس المـال ، والا فعلى هذا الحـال ؛ (**فان اتجر**) بسهمه بعد القسمة (**بدون ذلك**) المذكور من الاذن والحضـور (**فربح فـ**) ـالربح ، وما اتجر به من الربح والربح الذى عزله سهماً لرب المـال كل ذلك (**بينهما على اتفاقهما**) أولا (و) وجه ذلك أنه (**لا تصـح قسمته وحده**) بلا اذن ولا حضور ، (**على المختار**) فكأنها لم تقع ، فالشركة باقية ولا عناء له بل له ما اتفقا عليه فقط ، فلو تلف ما عزل من الربح لربه المـال تلف عليهما معاً ، وان تلف رأس المـال على هذا فلا ضمان على المقارض لعدم صحة القسمة .

وقيل : ان قسمته وحده صحيحة فله ما عزله لنفسه من الربح وما ربح بتجره به ان صدقه رب المـال أنه قسم واتجر بربحه وربح أو بيّن عليه ، وعلى هذا فان ضاع سهم رب المـال بلا تضييع لم يضمنه المقارض لأنه بيده كامانة اذ بنى على صحة القسمة ، وافاد كلامه أن الشريك اذا اذن لشريكه ان يقسم صح قسمه بلا حضور (**وان دفع**) المضارب (**له رأس ماله ومنابه من الربح فأخذه**) اى اخذ ما ذكر من رأس المـال ومنابه من الربح أو دفعهما له فأخذ منابه من الربح ورد اليه رأس المـال او تركه أو لم يدفع اليه الا منابه من الربح فأخذه وعلى كل حال قد علم صاحب المـال الربح وأخذه

ثم أتجـر بمنابه هو فربح فقال له رب المـال : لم أجوّز قسمتك لم يقبل بعـد أخذه •

(ثم اتجر) المضارب (بمنابه هو فربح فقال له رب المـال : لم اجوز قسمتك) وحدك بلا حضور منى ولا من نائبى ، أو قال : انك لم تقسم ، أو قال : لم تقسم بالعدل ، فالربح الذى بيدى والربح الذى بيدك وما ربحت به كل ذلك شركة بيننا (لم يقبل) قول رب المتاع (بعد أخذه) سهمه ، فلا شيء له فى ربح المضارب ، ولا فى ربح ربحه ، وكذا ان قال له : قد قسمت ، فوصف له القسمة فأجاز قسمه ثم قال : انك لم تعدل •

وكذا ان أخذ الفائدة وبقى راس المـال عند المقارض فاتجـر المقارض بمنـابه من الربح وحـده وصدقه ، أو قامت بيّنة فالربح هذا كله للمقارض والله أعلم •

فصـل

إن هلك بعضُ قراض قبل شروع فيه ثم عمـل فربح فرأس المـال هو الأول إن لم يخبر ، ويجعل الباقى بيده ثانياً على القراض ،

فصـل

(**ان هلك بعض قراض قبل شروع فيه**) اى فى عمله (**ثم عمل فربح فرأس المـال هو الأول**) والربح على ما عقدا عليه أولا (**ان لم يخبر**) ذلك المقارض رب المـال بذلك ، (**ويجعل**) رب المـال (**الباقى بيده**) جعـلا (**ثانيا ، على القراض**) ، او اخبره ولم يجدد له الجعل والعقد فان اخبره وجعله له بيده ثانيا او اخبره وجدد له فحيث جدد فعلى تجديده فان جدد ولم يذكر الربح فعلى الأول لمكان الرد له والرد اليه ، وقد كان بيده على القراض مشـعر بالأول فلا ينافى هذا ما مر له من انه ان ضارب وخسر فرجع بالباقى فقال رده واضرب به فضرب فربح كثيراً فرأس المـال هو الأول الخ ، لأن قوله : رده ، ابقاء على العقد الأول ، وحيث سكت فعلى الأول ، والربح على الأول ، وقد مر ذلك ، وذلك لانفصال الأول بالتجديد .

ومن ضارب أحداً بمائة دينار فاتجر فربح أخرى ثم زاده أخرى ثم اتجر بالثلاث فخسر مائة حط من كل مائة ثلثها ثم لرب المال ثلثا المائة وهو الباقى له من الأخيرة ، رأس مال الثانية ، ثم له أيضاً من ثلثى المائتين مائة هى رأس ماله الأولى فيبقى ثلث المائة بينهما وهو ربحهما ، . . . .

(ومن ضارب احداً بمائة دينار) او درهم او اقل او اكثر (فاتجر فربح) مائة (اخرى) كذلك او اقل او اكثر على موافقة ما ضارب به (ثم زاده اخرى) او اقل او اكثر على طبق ذلك (ثم اتجر بالثلاث) مثلا او بما اجتمع عنده (فخسر مائة) مثلا (حط من كل مائة ثلثها) ، وهو ثلاث وثلاثون وثلث ، وذلك مائة ، وهى الوضيعة من ضرب ثلاثة فى الثلاثة والثلاثين والثلث ، (ثم) يحصل (لرب المال ثلثا المائة) وهما ستة وستون وثلثان ، (و) هذا العدد المذكور من ثلثى المائة (هو الباقى له من) المائة (الأخيرة) بعد اسقاط ثلثها ، وهى (رأس مال) المضاربة (الثانية ثم له ايضا من ثلثى المائتين) وثلثهما مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، (مائة هى رأس ماله الأولى فيبقى ثلث المائة) وهو ثلاثة وثلاثون وثلث (بينهما) على ما اتفقا عليه (وهو ربحهما) ، فلرب المال ستة وستون وثلثان ومائة ، ومنابه فى ثلث المائة من الربح ، وللمضارب ستة عشر وثلثان ، وذلك على أن الفائدة بينهما أنصافاً .

وايضاحه : ان لصاحب المال مائتين راس مال وخمسين من الفائدة ، وللمضارب خمسين فذلك خمسون ست مرات ، فتقسم المائة عليهما بذلك لصاحب المال ما ينوب خمسة اسداس وللمضارب ما ينوب سدساً ، وتنقص

عن رأس المـال الستة عشر والثلثان التي للمضارب ، فلو ضاربه بعشرة فربح عشرة ثم زاده عشرة فاتجر بهن فخسر عشرة حط من كل عشرة ثلثها ، ثم لرب المـال ثلثا العشرة وهما الباقي له من العشرة الأخيرة وهي رأس مال الثانية ، ثم له من ثلثي العشرين عشرة هي رأس ماله الأول فيبقى ثلث العشرة بينهما وهو ربحها .

ولو ضاربه بألف فربح ألفاً وزاده ألفاً فاتجر بهن فخسر ألفاً حط من كل ألف ثلثها ثم لرب المـال ثلثا الألف وهما الباقي له من الألف الأخيرة وهي رأس مال المضاربة الثانية ، ثم له أيضاً من ثلثي الألفين ألف هي رأس ماله الأول فيبقى ثلث الألف بينهما وهو ربحها .

وان اعطاه مائة دينار على نصف الربح ثم اعطاه مائة أخـرى على الثلث فأمره أن يخلط المـال أو لم يأمره فجائز ، وان ضرب به كذلك فربح ، فانهما يخرجان المائتين ويقسمان الربح على المائتين ، ثم يقسمانه بعد ذلك على ما اتفقا عليه ، وأما ان ضرب بالمائة الأولى فربح أو لم يربح ثم أعطاه المـائة الأخرى على الثلث ان يخلطهما جاز والربح على اتفاقهما ، وقيل : ان ربح في الأول قبل أن يضرب بالأخرى نزل المضارب في الربح لآخـر بمنابه من الربح الأول .

وان اعطاه مائة على القراض على نصف الربح فربح مائة فأخذ صاحب المـال مائة وضرب التاجر بالباقية فربحا قسما المـائة وربحها أنصافاً ، وقيل : يأخذ المقارض ربحـه الأول ومنابه من الربح الآخر ثم يقسم مع صاحب المـال ما بقي من الربح الآخر انصافاً ، فله على هذا ثلاثة أرباع الربح ولصاحب المـال ربع .

وان اتلف صاحب المـال رأس ماله فضرب التاجر بالباقي وربح أخرج رأس المـال ثم يغرم صاحب المـال ما نابه من الربح فيما افسد ، وان أعطاه

والأكثر على إجازة صيد بشبكة بسهم كمضاربة ، بل هى أقرب منهـا بالعروض . . . .

المال على المضاربة فاتجر به فربح او خسر فتبين له ان ذلك المال للتاجر قد غلط عليه فله المال كله وربحه وخسارته ، ولا يدرك الخسارة على من دفعه له ، وان غلط على مال غيره فدفعه له فتبين للدافع ذلك فان كان الربح فى المال فلصاحبه ويضمن الدافع للتاجر ما نابه من الربح ، وان كانت الخسارة فيه فعلى الدافع الضمان ، وان تعمد فأعطاه مالا كان فى يده أمانة على القراض ضمن لصاحب المال ، وان لم يعلم المقارض بذلك وضمن ما نابه من الربح ، وان علم فليس له عناؤه وضمن أيضاً ، وقيل : يأخذ التاجر ما نابه من الربح ويضمن الدافع المال ، ومن عنده دراهم مضاربة فربح مائة ومن تلك الدراهم مائة على غريم فجحدها الغريم فلا ربح له الا فيما فضل عن راس المال .

(**والأكثر على اجازة صيد بشبكة بسهم**) معروف من الصيد ، وكذا سائر آلات العمل تعطى بجزء مما تعمل ، كدابة ومنجل ومخياط وقادوم ، وقد مر عن الربيع ما يشبه ذلك ، وهو أن يعطى حائطه لمن يحتطب منه بسهم (**كمضاربة**) اذ ذلك شبيه بالمضاربة ، فأجازوه لشبهه بالمضاربة ، ومنعه الأقل فترجع الآلة الى العناء لأن المضاربة لا تقع بغير العين بالحديث ، فلا يقاس عليها غير العين ولاسيما أن المضاربة اصلها ان لا تجوز لجهل الربح ، ولكن جازت بالسنة خارجة عن الأصل فلا يقاس عليها ، (**بل هى**) اى الشبكة اى عمل الشبكة اى العمل بها على جـزء مما يصطاد بهـا (**اقرب**) الى الجواز (**منها**) من المضاربة (**بالعروض**) لأن قيمة العروض تختلف ، وراس المال مجهول والشبكة غير متغيرة ، وانما لهـا السهم مما اصطاد بها قاله الشيخ ، ولم يرد أن بعضاً اجاز المضاربة بالعروض بلا جعل قيمة لها الا ما يضبط بنحـو الكيل والوزن فأجازها بعض ، ويرد

وجاز إعطاء عروض لبائع يدفع ثمنها لمعين ، وجوّز وإن لنفسه على مضاربة بهـا . . . .

نحو الكيل والوزن عند ارادة قسمة الربح مثلا من مال القراض ، أو يشترى به الجنس فيكال أو يوزن مثلا له ، أو ترد قيمته باعتبار يوم العقد ، فالمراد فى كلام المصنف احد أوجه ، الأول : انه اذا لاحظ ملاحظ على سبيل الفرض والتقدير جواز القراض بالعروض وعدم الجواز ، وجواز مسألة الشبكة وعدم الجواز ، ظهر أن مسألة الشبكة أقرب الى الجواز .

الثانى : انه لو لاحظ ملاحظ جواز المضاربة بالعروض بالقيمة كما هو مذهبنا لوجد مسألة الشبكة اقرب الى الجواز لانها لم تحتج الى القيمة التى قد تختل ويختلف كم هى ويتجابذ عليها ، بخلاف العروض ، فانها مجهولة القيمة ، وان قوّمت فقد تختل القيمة ويختلف عليها .

الثالث : انه لو لاحظ ملاحظ جواز المضاربة بعروض مضبوطة بنحو كيل كما هو مذهب (ا) لوجدنا مسألة الشبكة اقرب للجواز أيضاً لأنها لم تحتج الى ضبط فى نفسها بل يعين جزء المصيد فقط .

(**وجاز اعطاء عروض لبائع يدفع ثمنها**) بعد ان يبيعها (**لمعين**) أو لغير معين بأن يقول : اعط ثمنها لمن ظهر لك ، أو لمن شئت ، أو لأحد ، أو نحو ذلك على القراض ، (**وجوّز**) أن يدفع البائع ثمنها بعد بيعها (**وإن لنفسه**) لنفس البائع (**على مضاربة بها**) بأن يأمره أن يبيعها ويقبض ثمنها على القراض

(ا) كذا فى الاصل .

وفسدت إن دفع لأحد مالاً بمضاربة على أنه له مما رزق مائة درهم أو أقل أو أكثر ، وله أجر مثله ، . . . .

بكذا وكذا من ربحها ، أما على قول من جوّز القرض بمجهول يعلمانه بعد ذلك أو يعمله من جهله منهما فلا اشكال ، وأما على المنع فشرطه أن يأمره أن يبيعه بكذا وكذا فيبيعه بما قال ، أو لا يذكر له بكم يبيع ، لكن اذا باع أخبره انى بعته بكذا فيجيز له القراض به ، وتقدم أنه يكره أن يبضع بضاعة مع المقارض ، لكن أقول : انه لا يكره عندى لأنه يصير مقارضاً بعد البيع .

وجزم المصنف والشيخ فيما مر بالمنع فى البيع وامساك الثمن على القراض ، ويشبه الجواز اجازة بعض للانسان أن يشترى لنفسه بنفسه مالاً بيده اذا وكله على بيعه صاحبه ، واجاز له أن يأخذ كالناس ، وظاهر الشيخ منع ذلك لأن البضاعة حملها بيع نفع والانتفاع من المضارب ممنوع قبل المضاربة وبعدها عنده ، وتقدم كلام المصنف والشيخ واللفظ للأول ، وقد قيل : يكره لمن يبيع مضاربة أن يحمل صاحبه بضاعة ، وقال قبل ذلك : وان أمر رجل رجلاً أن يقبض له ديناً من رجل فيعمل فيه على وجه المضاربة ولم يتقدم التجويز فى كلام المصنف والشيخ ولا المنع لما ذكره هنا ، وانما تقدم أنه يُمنع آمر بقبض دين على مضاربة به (**وفسدت ان دفع لأحد مالا بمضاربة على انه له مما رزق**) من الربح (**مائة درهم**) أو دينار أو غيرها (**او اقل او اكثر**) سواء شرط ذلك وحده أو مع سهم من الربح معلوم كنصف وثلث بعد اخذ ذلك (**وله اجر مثله**) ولو لم يربح وهذا هو الصحيح ، وقيل : له الربح كله ، وقيل : الربح بينهما والهاء فى له فى الموضعين للتاجر أو لصاحب المال .

واختير جواز مشاركة مسلم ذميا فى تَجْر بكراهة ، وإن منع الأكثر ، فكل مضاربة فسدت فالمال وربحه لربه ، وللمضارب قدر عنائه ولو تلف المال أو خسر ، وقيل : الربح للمضارب .

(**واختير جواز مشاركة مسلم ذميا**) وغيره من المشركين (**فى تجر**) مضاربة أو عنانا أو مفاوضة أو غير ذلك (**بكراهة**) ولا يؤاخذ الا بما اطلع عليه أنه فعله كالربا وثمن الخمر والخنزير وغير ذلك من المحرمات ، وانما الجائز أن يقبض المسلم من مشرك ثمن ما باعه المشرك مما حل فى دينه الفاسد لا أن يشترى بمال المسلم حراما ويبيعه ويقبض المسلم ثمنه (**وان منع الأكثر**) ذلك لما يدخله المشرك فى تجره من أثمان الحرام والربا وغير ذلك من المحرمات كالغش والغرر ، وتعقبه الشيخ رحمه الله بأنه لو كان الأمر كذلك لم يجز الا مشاركة العدل من المسلمين لأن فى الموحدين من يرتكب فى تجره ما لا يحل فى مذهبه ولا فى مذهب غيره ، وما يحل فى مذهبه فقط ، لكن يجوز أن يعامل فيما فى مذهبه لأنه من الفروع فلا يحرم ولو كره ، وتقدم عن « الديوان » أنه يكره اعطاء القراض للمشرك ، ومن لا يتقى الحرام والريبة والله أعلم .

واذا تحققت مما ذكر (**فـ**) اعلم أنه (**كل مضاربة فسدت**) من أولها أو بعد صحتها سواء مما تقدم فى الكتاب أو مما يتقدم ولو اقتصر فيها على قول فى بعض الكلام (**فالمال**) فيها (**وربحه لربه وللمضارب قدر عنائه ولو تلف المال او خسر**) وهذا هو المشهور المختار ، لأن حقه متعلق بالذمة لا بالمال ، كما اتفقوا أنه لا ضمان على المقارض ان تلف المال بلا تعد لأنه أمين فيه ، ولا ضمان عليه الا أنه قد يصدر من المضارب ما يبطل عناءه وفاقا أو خلافا كما مر فيبطل

(**وقيل**) ليس لصاحب المال الا راس ماله و (**الربح للمضارب**) »

وقيل : بينهما وعليهما لم يكن له شيء إن لم يربح أو تلف ، ولا يضمن إن لم يتعدّ ، وإن اختلفا فى رأس المـال قبل قول المضارب مع يمينه إن لم يبين رب المـال الزائد وقوله : مع يمينه إن لم يبين المضارب الجزء المعين من الربح ،

وان لم يكن فلا عنـاء له الا اذا غرّه صاحب المـال فله عناؤه ولو تلف المـال كله .

(**وقيل :**) رأس المـال لربه والربح (**بينهما**) نصفان ولو اتفقـا فى العقد على غير النصف لبطلان العقد وبقاء الشركة بلا قيد لبطلان القيد الأول فتنصرف الى الأصل وهو المناصفة والمراعسة وكانت الشركة لأن صاحب المـال ترتبت الفائدة على ماله والمضارب وقعت بعمله (**وعليهما**) اى على القولين الآخرين (**لم يكن له**) اى للمضارب (**شيء**) من عناء (**ان لم يربح أو او تلف**) المـال .

(**ولا يضمن**) المقارض اجماعاً (**ان لم يتعدّ**) ما حدّه رب المال او ما منعه الشرع منه (**وان اختلفا**) رب المـال والمضارب (**فى رأس المـال**) كم هو او ما هو ، اذهب او فضة او مضبوط بكيل او وزن ؟ (**قبلَ قول المضارب**) انه عدد كذا أو جنس كذا (**مع يمينه ان لم يبين ربُ المـال الزائد**) او الجنس الذى ادّعاه لأنه لا يحل من مال المضارب الا ما جـعل اليه سبيلا بنحـو الاقرار ، وصاحب المـال يجلب لنفسه مالا من المقارض بدعواه فلا تقبل الاّ ببيان (و) قُبِل (**قوله**) قول رب المـال : انى ضاربتك على كذا من الربح (**مع يمينه ان لم يبين المضارب الجزء المعين**) له (**من الربح**) لأن الفائدة من ماله فهو اقوى فيها من المضارب ، والمقارض يدعى زيادة فعليه البيان ، مثل ان يقول : ضاربتنى على ان لى نصف الربح وقال رب المـال : على ان

لك ثلثه ، وان قال : ربحت كذا وكذا فقال رب المـــال : ربحت اكثر او ربحت كذا او كذا مما هو اكثر فالقول قول المقارض مع يمينه ان لم يبين المـــال ، وان ادعى المقارض الاكثر لنفسه وكذّبه رب المـــال وادعاه لنفسه فالقول قول صاحب المـــال ، وقيل : من ادعى الاكثر فهو مدّع ، وقيل : ان قال احدهما انصافاً وقال الآخر غير ذلك ، فالقول قول من قال انصافاً كما في « الديوان » مع يمينه ، وقيل : ان ادعى احدهما ان راس المـــال دنانير او دراهم وقال الآخر غير ذلك مما يجوز به القراض اتفاقاً او خلافاً فالقول قول من قال : ان راسه دنانير او دراهم .

وان ادعى انه اعطاه ليتّجر لنفسه وانكر رب المـــال او قال : امرتني ان ابيع بالدين واخذه لمالك فانكر ، فالمقارض مدع ، وان قال : لزمني دين من جهة البيع او جهة ما افسده مال القراض ، او من قبل الكراء وكذّبه صاحب المـــال فالقول لصاحب المـــال ، وقيل : القول للمقارض مادام المال في يده ، فان كان قد دفعه لصاحبه فهو مُدّع ، وان اثبت رب المـــال ذلك وقال : قد اخرجته وانكر المقارض ، فالقول للمقارض ، وان قال المقارض : قد دفعت لك المـــال فانكر فالقول قول صاحب المـــال وكذا الربح ، وان قال : دفعت اليك راس مالك مائة وهذه مائة الربح نقسمها ، فقال صاحب المـــال : راس المال تلف في يدك فاوفه لي من هذا الربح فالقول لصاحب المال ، وان قال : تلف المـــال بلا تضييع ولا تعدّ ، وقال صاحبه : تلف بالتضييع او التلف فالقول للمقارض ، وان قال : اودعته لك فالربح لي ، وقال المقارض : ضاربتني به ، فالقول لصاحب المـــال ، وان قال : ضاربتني ، وقال صاحب المـــال : اسلفته لك فاضمن لي راس مالي فالقول للمقارض ، وفي العكس القـــول لصاحب المـــال ، وان قال : غصبت مني ، وقال : بل ضاربتني به ، فمدّع في الغصب ، والمقارض مدّع في القراض ، والقول لصاحب المـــال في العكس ،

. . . .

وان قال الورثة : اتجرت به بعد موت صاحبه وقال (١) قبل فالقول له ، وكذا ان قال : لم أعلم بموته فاتجرت وقالوا علمت ، وان قال ورثة المقارض : تلف المال ، وقال صاحبه : لم يتلف ، فالقول لهم ، وان قالوا : خرج به ، فقال صاحبه : لا ، فالقول له ، وان قالوا : لم يترك مالا ، فقال : ترك ، فالقول لهم .

ومن أوصى بكذا يتجر به قراضاً فلان فلا يجوز ، وان أنكر المقارض شرطاً ادعاه صاحب المال فالقول للمقارض ان قال : امرتنى بالخلط بمالى أو مال غيرى ، أو اذنت أن اتجر بمال غيرك او أن ارسل اليك مالك أو ادفعه لفلان فالقول لصاحبه ان انكر ، وان اشهد ان ما بيده من مال يعرف به وينسب اليه فلفلان منه كذا اقراراً منه به له فى حياته وبعد موته فهو له ، وان مات وبيّن ما لصاحب المال وما للوديعة وماله فالقول له لأنه أمين فيما بيده ، وان لم يبين فوجدوا فى كل صرة اسم صاحبها اخذوا بذلك ، وان لم يجدوا بياناً ولا كتابة تسموه على رؤوس أموالهم ان علموها والا عطلوه حتى يتبين ، وان تبين بعض أخذه صاحبه .

وان كان رأس المال سلائع فلينزل بما ابتيعت به ، وان لم يعلم فبقيمتها فى البلد الذى ابتيعت فيه السلائع ، وان لم يعلم فبقيمتها التى خرج بها ، وان تلفت التركة فان اشهد انه خرج بأموال الناس فلا يدركون فى ماله شيئاً والا ادركوا أموالهم فى ماله وقيل : لا .

وان قال صاحب المال : لى من الربح كذا والمقارض قال غير ذلك أو قال : دفعت لك رأس مالك والذى فى يدى ربحه ، أو قال : اعطيت لى المال او اقرضته فهو فى ضمانى والربح لى وقال صاحب المال : اعطيتكه قراضة

(١) كذا فى الاصل ولعل صوابها : وقال المقارض فليحرر .

أو قال : أخذت الدين الى مال القراض بأمرك فانكر صاحب المال فالقول قول صاحب المـــال ، والقول قول المقارض فى عدد راس المـــال وربحه ، ومن ادعى تسمية ما لكلّ من الربح فهو مدّع ، وقيل : قول من قال نصفان لأنه الأكثر عادة ، ومن ادعى بطلان القراض فهو المدعى ، وان قال صاحب المـــال للمقارض : خالفت ما أمرتك به فمدع ، وان قال : دفعت لك القراض وأنا طفل أو مجنون فمدع ، وقيل : القول قوله ، وان قال : دفعت القراض لك وأنت طفل أو مجنون ، او قال المقارض : دفعته لى وأنت طفل أو مجنون أو انا طفل او مجنون فمن ادعى بطلانه فمدّع ، وقيل : ان اتصل كلامه فالقول قوله ويطل القراض ، وان قال المقارض : دفعت لك رأس المـــال والربح فمدّع والله اعلم .

بـــاب

جاز إجماعا شركة متعـــدد فى خاص متســـاو من جنس واحـــد كدنانير ودراهم ، وشهرت بشركة العنان .

بـــاب

فى شركة العنـــان

وقدّمها على شركة المفاوضة وشركة البدن لجوازها باجماع كما قال : (**جاز اجماعا شركة متعدد**) كاثنين وثلاثة واربعة فصاعداً (فى) مال (**خاص متساو**) فى العدد أو الكمية والجنس (**من جنس واحد كدنانير ودراهم**) مثل أن يكون من هذا دينار ومن هذا دينار ، أو من هذا صاع برّ ومن هذا صاع بر ، ولابدّ من حضور ذلك لأنه لا يُملك بالشركة الا بقَبْض أو ما ينزل منزلته ، والا لم يخرج ذلك من ملك كلّ الى الشركة (**وشهرت بشركة العنان**) بكسر العين أخذاً من عنان فرَسى الرهان ، لأن الفارسين اذا استبقا تساوى عنان فرسيهما باستوائهما كاستواء الشريكين فى ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق

* * * * * * * * * *

الربح ، وقيل : من عَنّ الأمر اذا ظهر ، لأن جوازها ظاهر ، وقيل : من عَنّ الأمر اعترض ، لاعتراض الفسخ والتصرف وغيرهما لها .

قال فى « الصحاح » : وشركة العنان ان يشتركا فى شىء خاص دون سائر أموالهما ، كأنه عنّ لهما شىء فاشترياه مشتركين فيه ، وكذا قال ابن السكيت فى اصلاح المنطق .

وقال بعض شراح رسالة أبى زيد : وأما شركة العنان فمعناها أن كل واحد منهما يشترط على صاحبه أن لا يشتغل بالصرف وحده ، وهى بكسر العين وفتحها ماخوذة من عنان الفرس ، وقيل : من عَنّ اذا عرض ، وهى من العقود الجائزة كالمفاوضة .

واختلف فى الشركة الجائزة هل تلزم بالعقد وهو المشهور عند قوم او لا تلزم الا بالخلط ؟ وظاهر كلام غير واحد أنه المشهور ، وجمع بعضهم فقال : من قال انها لازمة بالعقد فمراده أن ليس لأحدهما الرجوع بعد العقد ، ومن قال : انها جائزة فمراده أن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط ا هـ ، الكسر من عنان الفرس ، والفتح من مصدر عَنّ ، أى ظهر أو عرض ، فمعنى قوله بكسر العين وفتحها أنها كذلك فى الجملة على التوزيع ، ولو تبادر أن الفتح والكسر من عنان الفرس وأنهما من العنان بمعنى الاعتراض أو الظهور ، ثم رأيت فى شرح آخر على تلك الرسالة ما هو نص فى ذلك والحمد لله ، ولفظة شركة عنان ، هى الشركة فى شىء مخصوص للتجارة ، ويقال : شركة العنان بكسر العين وهو الأكثر لمن جعل اشتقاقه من عنان الدابة ، ويقال عنان بالفتح لمن جعل اشتقاقه من عنان الأمر ا هـ أى ظهوره أو اعتراضه ، فتحصل أن مصدر عنّ الأمر العنان بفتح العين ، وقد قال

وهل جازت إن تخالفا برجوع كلٍّ لأخذ رأس ماله ثم يقسم الفضل أو لا ؟ . . . .

الشيخ : ان العنان من عَنّ الأمر أى اعترض فعلى كلامه رحمه الله يقال : شركة العنان بفتح العين أخذاً من العنان المفتوح العين الذى هو مصدر عنّ ، وهذا مراد السدويكشى رحمه الله اذ قال : وعلى قول المصنف رحمه الله تعالى يضبط بفتح العين ، كذا رأيت ، أى رأيت فى كلام غير الشيخ أنه يضبط بفتح العين اذا قلنا من عنّ الأمر ، ثم قال السدويكشى : ثم رأيت بعد ذلك فى نسخة صحيحة من الاصلاح يعنى اصلاح المنطق لابن السكّيت : وقولهم شاركه شركة عنان أى اشتركا فى شىء خاص ، كأنه قال : عَنّ لهما شىء أى اعترض فاشترياه فاشتركا فيه فضبط العين بالكسر ، ا هـ كلام السدويكشى ، وقوله فضبط العين بالكسر يعنى ضبطها الناسخ تلك النسخة الصحيحة من اصلاح المنطق لا المؤلف بالعبارة ، والظاهر أن ذلك الضبط وَهمٌ من الناسخ لأن الذى من عنّ الأمر مفتوح العين .

(**وهل جازت ان تخالفا**) عدداً كدينار ودينارين ، أو جنساً كدراهم ودنانير (**برجوع**) متعلق بجازت ، أى جازت مع رجوع أو بسبب رجوع ، وما كان بتقويم رجع بالقيمة (**كل لأخذ رأس ماله**) نفسه ان رجع اليهما أو مثله أو قيمته ان لم يرجع (**ثم يقسم الفضل**) سواء (**أو لا**) تجوز ؟ فما ذهب عليهما جميعاً على السواء ، وما بقى فبينهما سواء أيضاً ، فلو خلطا عشرة : أربعة من أحدهما ، وستة من الآخر ، وعملا أو لم يعملا فذهبت خمسة بقيت الخمسة الأخرى بينهما نصفين ، وان كان ربح فنصفين أيضاً .

ووجه ذلك ان صاحب الأكثر لما تعمد ما لا يجوز كان كمن أبطل حقه

قولان ، وجازت بغير النقدين إن تساوى ما لكلٍّ من جنس حاضر ضُبط بكيلٍ أو وزن أو قيمة ، ويخلط ،

فى الزائد حتى انه لو سلم كله كان بينهما نصفين ايضاً ، واما رجوع كل منهما الى راس ماله فى القول الأول فلأن أصل العقد هو ذلك فيعقد على السواء ، ويحضر كل منهما عند العقد مثل الآخر ، فالرجوع الى راس المال متى عقدهما ، وبهذا يظهر الجواب عما قيل على الشيخ ان الظاهر أنه اذا كان ما ذهب يذهب عليهما سواء ، وما بقى يبقى بينهما سواء ، يكون ذلك أولى بالجواز ، ورجوع كل الى راس ماله اولى بعدم الجواز ، (**قولان**) . ثالثهما : الجواز ، ويقسمان رأس المال بتفاضل كما أعطياه ، والفائدة على السواء .

ورابعها انهما يأخذان رؤوس اموالهما كما أعطياها ويقسمان الربح عليها أيضاً وذكر الشيخ ما حاصله ، أنه اذا صارت الشركة فى الأشياء التى لا تضبط بكيل أو وزن يصير مال كل واحد مجهولا ، فان فعلا اقتسما على قيمة اموالهما يوم الشركة .

(**وجازت بغير النقدين ان تساويا ما لكل من جنس حاضر ضبط بكيل او وزن او قيمة**) أو عدد أو ذرْع أن حصل الضبط فى ذلك (**ويخلط**) ومما يتوصل به الى ضبط المعدود أن يبقى منه فرد ويقاس عليه غيره فيحفظ ليرى به قدره ، أو يؤتى بنظيره من غير ذلك المعقود فيحفظ ، فلا تجوز فيما لا يتساوى مثل الحيوان والثياب ونحو ذلك من الأمتعة التى لا تضبط بنحو الكيل والوزن ، اللهم الا ان قوّموا ما لا يتساوى ونظرا الى القيمة او حفظ مثله أو قيس به ، ولو كان لغيرهما ، الا أنّ ما ذكرته من الابقاء والحفظ للتنظير

ضعفاً لأنه قد يتلف ، كما منع الجمهور السلم بعيار فلان او ميزانه أو بهـذا العيار أو الميزان بعينه ، ومن اجاز السلم والنقد الى حيوان بوصف وذرع على حد ما من أجاز شركة العنان به بالأولى ، وهكذا فى كل ما يوصف ، ولا خلط فى الحيوان ، فكان عند بعضهم عدم الخلط فيه مما يضعف أمر العنان فيه ، وقد اجاز مالك شركة العنان فى جميع العروض اذا استوت قيمتها من جنس أو اجناس .

ومن شرط شركة العنان خَلْطُ المالين حتى لا يتميز أحدهما ، ويقـدم الخلط فيها على قولهما اشتركنا وعلى الاذن ، والشركة كالبيع بأنواعهـا العنان وغيره ، فلا تحصل الا باللفظ ، فمن اجاز البيع بلا لفظ أجاز الشركة بلا لفظ ، وكذا الاجارة والقراض .

قال بعض شراح الرسالة : لا يختص عقد الشركة بلفظ معيّن ، بلْ تنعقد بكل ما يدل عليها عرفاً أو لغة من قال : كاشتركنا ، أو فعل كخلط المـالين العمل بهما واشتراط اختلاط المالين حتى لا يتميزا هو مذهب الشافعى ، وقال مالك : يكفى اختلاطهما ولو حكماً مثل أن يكونا فى صندوق واحد ، وقال أبو حنيفة : تصح الشركة ولو كان كل واحد منهما بيده ، واكتفى بالقـول فى انعقاده الشركة ، وانما اشترطوا التساوى قال الشافعى : لأن الربح يحصل بالمـال والعمل ، فكما لا يجوز الاختلاف فى الربح مع التساوى فى المـال لا يجوز الاختلاف فى المـال مع التساوى فى العمل ، وقيل : لأن العمل لا يكون فى الغالب الا متساوياً فاذا لم يكن المال متساوياً غبن صاحب القليل فى العمل ، لأن الذى عليه ان يعمل اقل من صاحب الكثير ، وقد عمـل مثله ، والعمل تابع للمال لا للربح ، وهما يأخذان الربح سواء ، وان كانا يأخذانه على المـال فان تفاوتا فى المـال وقد تساويا فى العمل ، وقلنـا يأخذان الربح على المـال فصاحب القليل أيضاً مغبون لأنه لزمه العمل اقل من

وإن كان لواحد مائة ولآخر خمسون وشرطا الربح سواء ، فعلى شرطهما ، . . . .

صاحب الكثير ، وقد يقال : يعطى أحدهما أكثر ويعمل الآخر أكثر فيتساويان فى الربح ، ما زاد أحدهما من المال يقابله ما زاد أحدهما من العمل .

ولم يشترط الشافعى التساوى فى القيمة على الصحيح عندهم ، قالوا : فاذا اختلفت ، كما اذا كان تفيز هذا يساوى عشرة وقفيز هذا يساوى خمسة فهما شريكان مثالثة .

(وان كان لواحد مائة ولآخر خمسون) ونحو ذلك من كل ما كان لأحدهما أكثر مما للآخر ، (وشرطا الربح سواء ،فعلى شرطهما) على الصحيح لحديث « المؤمنون على شروطهم » (١) الخ ، ولأن ذلك حق مخلوق تساهل فيه برضاه وطيب نفسه وتبرع ، وكان ذلك كالهبة فيأخذ كل منهما رأس ماله ويقسمان الربح ، ومع ذلك قد يكون صاحب الكثير جعل لصاحب القليل نصف الربح لفضل عمله ، ألا ترى أن المضارب أخذ الربح لعمله بل لو عقد أن يقسما رأس المال سواء مع أن لأحدهما فيه أكثر ويقسما الربح سواء أو تساوى رأس مالهما وشرط أحدهما التفاوت لجاز عندى كما يدل له الحديث .

وقال مالك : تفسد الشركة بشرط التفاوت فى الربح ، وينفسخ العقد قبل العمل ، وان عملا قسم الربح على المالين ، ويرجع به ان قبض ، ولكل واحد أجر عمل على الآخر .

---

(١) تقدم ذكره .

وقيل : على المـــال ، فالربح تابع كالوضيعة كما هو إن لم يقع شرط ، وكذا إن اشتريا دابة وتساويا فى الثمن على أن يخدم بهـــا أحدهمـــا ويكون له من نسلها وخدمتها وزائد ثمنها إذا بيعت الثلثان ولشريكه الثلث ، أو ثمنها أثلاثا فيخدم بها . . . .

(**وقيل :**) الربح يقسم (**على المـــال**) ولو عقد التساوى فيه (**فالربح تابع**) للمال (**كالوضيعة**) اى الخسران فى راس المـــال ، فانه على رأس المـــال جزماً ، ولأن الخراج بالضمان (**كما هو**) اى كما الربح تابع للمال (**ان لم يقع شرط**) وهذا تنظير لا قيد فى القول الثانى ، وكل ما لم يقع شرط أو بيان فالربح أنصاف ولو تفاوت رأس المـــال ، ولأن أخـــذه مثل صاحب الكثير يشبه الأخذ بالقمار ، والقمار لا يحل اخذه ولو برضى ، لأنه حينئذ أخـــذ من ربح مال صاحبه واخذ مقدار ربح ماله ايضاً ، ولا نسلم أنّ حكم ذلك حكم القمار ، لأن هنا تَجْراً وتبرعاً ولم يقصدوا القمار بل التجر كما يتسامح الناس فى بيعهم .

(**وكذا ان اشتريا**) نقـــداً او نسيئة (**دابة**) أو غيرها (**وتساويا فى الثمن على ان يخدم بها احدهما**) بنفسه أو بنائبه أو يستخدمها بأجرة عنـــد من شاء (**ويكون له من نسلها وخدمتها**) وغلتها كوَبر ولبن أو بعض ذلك (**وزائد ثمنها**) عما اشتريت به (**اذا بيعت الثلثان ولشريكه الثلث**) ، أو على أن يكون له من ذلك ثلاثة أرباع ولشريكه الربع أو نحو ذلك مما تفاوت فيـــه سهم الذى يخدم بها او يستخدمها وسهم الآخر وكان سهم الآخر اقل ، أو كان اقل فى بعض ذلك كالنسل ، ومساوياً فى البعض الآخر (**أو**) كان (**ثمنها أثلاثا**) اعطى احدهما الثلثين واعطى الآخر الثلث (**فيخـــدم بها**) أو يستخدمهـــا

صاحب الثلث وشرط الربح أنصافا جاز ، والفضل فى مقابلة عملـه ،
وإن باع خادم بها سهمه منها أدرك على شريكه منـابه من الربح ،

(**صاحب الثلث وشرط الربح انصافا**) او كان ثمنها ارباعاً فيخدم بها صاحب الربع وشرط الربح انصافاً ، وكذا ان شرط الربح والنسل وغير ذلك مما مر او بعضه انصافاً ونحو ذلك مما تفاوت فيه ثمن الذى يخدمها او يستخدمها وثمن الآخر ، وكان ثمن الآخر اكثر وكان الربح وما ذكر كله او بعضه انصافاً ، وقولنا انصافاً حيث كان القسم على نصفين تعتبر فيه أن كل فرد أو جزء نصفان ، فتجتمع انصاف كثيرة ، وايضاً يطلق الجمع على اثنين حقيقة او مجازاً (**جاز والفضل**) فى الثمن او ما ذكر (**فى مقابلة عمله**) بنفسه أو نائبه او استخدامه وان تساوى الثمن وكان لصاحب الخدمة فى الربح وما ذكر مثل الآخر او اقل او تفاوت وكان لصاحب الخدمة اقل ، مع أن ثمنه اكثر او نحـــو ذلك مما تراضيا به جاز عندى ، ومنعه بعض العلماء ، والتقييد بأن يخدم صاحب الاقل جرى على ما يغلب او يعتاد ، والا فالحكم كذلك صحيح ان كان صاحب الاقل هو الذى يأخذ اكثر فى الربح ، او الذى لا يخـــدم يأخذ اكثـــر .

(**وان باع خادم بها**) أو مستخدمها (**سهمه منها**) لصاحبه او غيره (**ادرك على شريكه منابه من الربح**) وغيره من كل ما يتولد منها او خدمتها قبل بيع سهمه بحسب ما وقع الشرط به ، وفى مثاله بالأثلاث ينظر ما ظهر فى الثلث من الفائدة فيقوّم الثلثان الباقيان فيأخذ نصف الربح ما ظهر فى الجميع على حساب اتفاقهما ، وسواء فى المسائل التى ذكرها والتى ذكرتها أن يكون عيّنا المدة او لم يعيناها .

وإن باع شريكه أعطاه منابه منه إن كان ، وإن شرط خادم بها أن ما خدمه عليها في بلد كذا أو خدمة كذا مدة معينه له دون شريكه أو هو أنّ له من الربح كذا والباقي منه بينهما ، فهما على شرطهما . . . .

(**وان باع شريكه**) له أو لغيره (**اعطاه منابه منه**) من الربح (**ان كان**) وكذا غير الربح مما تولد بحسب ما شرطا ، وان شرط احدهما جزءاً من الثمن يعطاه اذا بيعت لم تجز تلك الشركة فيرجعان الى راس مالهما ، ويرجع الخادم او المستخدم ايضاً الى عنائه ، وان بقى شيء فللاخر أو بينهما أو للفقراء ، فان لم يتم عناؤه زاده الآخر من ماله اقوال .

ووجه ذلك ان عقدهما هذا يشبه المضاربة ، وقيل كما في الاثر : انه ان كان الشرط بين الشريكين ان كان لأحدهما من الربح كذا وكذا ثم الباقي من الربح بينهما فهما على شروطهما .

(**وان شرط خادم بها أن ما خدمه عليها**) أو استخدمها (**في بلد كذا**) مدة معينة له دون شريكه والباقي بينهما ، (**او**) أن (**خدمة كذا**) او خدمة نوع كذا كحمل تمر فله كل اجرة كانت على حمل تمره (**مدة معينة له دون شريكه**) والباقي بينهما (**او**) شرط (**هو**) اى الشريك الآخر الذى ليس خادماً او مستخدماً لها (**أن له من الربح**) والنسل وغيرهما مما ذكر أو من بعض ذلك ، (**كذا**) ، ومن ذلك أن يشرط لنفسه ما يخدم عليها شريكه من نوع كذا أو بلد كذا (**والباقي منه**) وما ذكر (**بينهما ، فهما على شرطهما**) ولكل ما شرط لنفسه من ذلك ، ولو حصل له وماتت قبل أن تأخذ فائدة اخرى مشتركة وكذا في جميع مسائل الباب ما لا يكون له نسل من الحيوان

* * * * * * * * * * *

كالبغـــلة والذكور ، فان ما تلد من انثى غير مالكها ليس لمالكها بل لمالك الانثى ، ومن غير الحيوان وما لا يخدم عليه كالشياه فانه تتصـــور تلك المسائل فى غلته بانواعها ، واذا اشترط احدهما تسمية من الربح كنصفه وثلث وربع وخمس جاز ، وان اشترط عددا لم يجز والله اعلم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بـــاب

شركة المفاوضة أن يبيح كلٌّ لصاحبه ماله ، .

بـــاب

فى شركة المفاوضة

(شركة المفاوضة ان يبيح كلٌّ لصاحبه ماله) فيتجر به ويأكل منه ويركب ويلبس ويكون ملكاً له ، وكذا فائدته ، فهذا بناء على أن شركة المفاوضة تكون فى الفائدة ، وأصل الفائدة وهو ما تولدت منه الفائدة ولو كان عرضاً ، فمعنى قول الشيخ أن يكون مال كل واحد منهما مثل صاحبه فى الاباحة له أنه مثـل ماله فى كونه مباحاً له كله أصله وفائدته ، كما هو مذهب الربيـع رحمه الله ، وهو المتعارف بين الناس فى شركة المفاوضة ، وهذا فى عبارة المصنف أظهر منه فى عبارة الشيخ ، ويدخل فى المفاوضة ما لكل واحد ولو لم يعلم الا بعد عقدها ، مثل أن يقر له بمال سابق عليها عند الجمهور ، وقيل : لا يدخل الا ما علم ، ويحتمل أن يريد الشيخ بقوله : مثل ماله فى الاباحة أنه اباح له التصرف فيه بالتجر لا أنه ملكه اياه ، بل مال كلٌّ باق له والفائدة

* * * * * * * * * * *

بينهما ، هو قول بعض أصحابنا وغيرهم ، وهذا الوجه لا يتبادر من عبارة المصنف لكنها محتملة له ، نعم لفظ ايضاً من قوله : وهل من شرطها اشتراك في الأصول ؟ ايضاً يناسبه ويقوى ارادته ، وأما عبارة الشيخ فانه يتبادر منها الوجه الأول لقوله في الاباحة له فان الاباحة ليست مختصة بالتصرف من غير اشتراك بل التصرف والاشتراك المترتب عليه التصرف ، ويجاب بأنه لو اراد ذلك لم يقل مثل مال صاحبه في الاباحة لأنه حينئذ أباحه له فيأخذه ويستقل به ويخلص منه دينه مع أنه ليس هكذا ، بل يقول : أن يملك كل لصاحبه ماله ، فلما قال مثل مال صاحبه في الاباحة علمنا أنه أراد اباحة التصرف لعلة الربح ، كأنه قال : قد جعلته لك كمالك في التصرف بعد أن كان محجوراً عنك بالشرع .

ويحتمل أن يكون الشيخ والمصنف اتيا بعبارة محتملة لتشمل القولين ، وارادا مطلق الاباحة الشامل لاباحة التصرف للفائدة كما هو قول ، ولاباحة التملك والتصرف كما هو قول .

واسم المفاوضة مأخوذ من افاض كل منهما لصاحبه بما عنده ، كما يقال للرجلين اذا اشتركا في الحديث متفاوضان ، وكل منهما فوّض الأمر لصاحبه ، قال الله تعالى : ﴿ وأفوض أمري الى الله ﴾ (١) وفي مدوّنة أبي غانم الخراساني عن عبد الله عبد العزيز : ان المفاوضة لا تكون الا في المال أجمع ، وأنها اذا اقر أحدهما بشيء جاز على صاحبه ، وان باع أحدهما سلعة دون صاحبه وكان صاحبه غائباً جازت عليه خصومته ، وان

---

(١) غافر : ٤٤ .

وهل من شرطها اشتراك فى الأصول أيضاً أو فى الفائدة فقط ؟ خلاف ،

ادعى أحد على الغائب شيئاً لزم الشـاهد منهما ما لزم الغائب اذا قامت البيّنة ، وان مات أحدهما انقطعت الشركة ويؤخذ الباقى منهما بما على الميت ا هـ .

وفى أثر قومنا ما يشبهه ، ونصه : أما شركة المفاوضة فمعناها أن يجعل كلٌ منهما لصاحبه أن يتصرف فى البيع والشراء والكراء والاكتراء فى الغيبة والحضور ، ويدخل فى شركة المفاوضة كل ما كسبه ببدنه كأجـرة لا ما وهب له لغير ثواب ، وتنفسخ بدخول هبة غير ثواب الا أن وهب أحدهما للاخر حصة من سهمه فلا تنفسخ ، وأما هبـة الثواب فهى لهما معـاً لأنها لمـا لهما فلا فسخ بها .

(**وهل من شرطها اشتراك فى الأصول**) بأن يصرحا بالاشتراك فى الأصول أصول الفائدة ، أى ما تتولد منه الفائدة أصلا أو عرضاً (**أيضاً**) أشار بلفظ أيضاً الى حصول الاشتراك فى الفائدة ، وهذا يناسب أن المراد بقوله : أن يبيح كلٌ لصاحبه ماله الاباحة فى التصرف للفائدة بأن يريد التصرف للفائدة ، فزاد ذكر الأصول هنا ، ويحتمل أن يريد فى الفائدة والأصول فحذف المعطوف عليه والعاطف وترك العطف أصلا ، ويدل لهذا الحذف قوله : (**أو فى الفائدة فقط**) والأصل كلٌ له ماله (**خلاف**) ، فعلى الأول وهو قول بعضنا ، فان وقعت الفائدة فقط فسدت ، اذ اسم الشركة ينطلق عند صاحب هذا القول على اختلاط الأموال ، والأرباح فروع لا تحصل لأحد ، والحال ان الأصل ليس له ، وهذا مذهب الشافعى كما أشار اليه الشيخ اذ قال : فلا يجوز أن تكون أى شركة المفاوضة الا باشتراك أصولها عنده أى عند الشافعى ، والذى وجده الورانى عن الشافعى بطلان شركة المفاوضة من أصلها ولو اشتركا فى الأصول ، ويرى أنها لا تتصور لأن صفتها التى تؤخذ من اسم المفاوضة أن يشترط كل منهما ربحاً لصاحبه فى ملك نفسـه من

. . . .

غير اختلاط ، وهذا من الغرر ، فاذا اختلط خرج عن كون الشركة مفاوضة لأن المفاوضة أن يفوض صاحبه فيما لم يملكه صاحبه بل فيما ملكه هو متميز ، أو لعل الشيخ أراد أن الشافعي منعها مطلقاً كما قال .

وكان الشافعي يرى أن شركة المفاوضة باطلة لا تجوز لأن اسم الشركة عنده ينطلق على اختلاط الأموال ، وأن الأرباح فروع ، فيكون معنى قوله : فلا يجوز أن تكون الا باشتراك أصولها عنده ، أنها لا تتصور الا باشتراك الأصول من حيث أن الربح تابع للأصل ، وباشتراك الأصول تخرج عن معنى لفظ المفاوضة فاستحالت ، لكن لفظة عنده تقوى جانب احتمال انه يجيزها بشرط اشتراك الأصول ، فلعل له قولين ، وعلى الثانى وهو قول بعضنا ان وقعت فى الفائدة والأصل معاً فسدت ، وحيث حكم بفسادها رجع كل الى ما بيع به عرضه ، ففى اثر لقومنا لصحة المفاوضة شروط :

الأول : ان يكون المال الذي يعمل فيه ذهباً من الجانبين ، أو ورق كذلك ، أو ذهباً أو ورقاً من جانب ومن الآخر كذلك ، أو ذهباً من جانب وعرضاً من الآخر ، أو عرضاً من الجانبين ، سواء كان من جنس العرض الآخر أمْ لا ، فلا يجوز أن يكون من جانب ذهباً ومن الآخر ورقاً على المشهور ، لأنه صرف وشركة وذلك ممنوع ، أما صحة الذهب والورق من كل جانب منهما فيشترط استواء المقدارين والصنفين ، وأما صحة الشركة بالعين من جانب والعرض من جانب فهو مذهب المدونة ، وأن صحتها بالعرضين ، فأما فى حالة الاتفاق فبالاتفاق وأما فى حالة الاختلاف فعلى المشهور من الخلاف ، لأن رأس المال ما قوّم به العرض فلا مانع ، والمعتبر فى التقويم يوم احضار العرض للاشتراك لا أنه يوم الفوت ، وهذا اذا وقعت الشركة صحيحة ،

. . . .

وأما ان وقعت فاسدة فالمشهور ان يكون راس مال كل منهما ما يبيع به عرضه ، لأن العرض مع الفساد لم يزل على ملك صاحبه وفى ضمانه الى يوم البيع .

الشرط الثانى : أن لا يكون رأس المال طعاماً من الجانبين ، فان كان راس المال طعاماً من الجانبين لم يجز لانه يلزم من الجواز بيع الطعام قبل قبضه ، لأن كل واحد منهما قد باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ، فان باع أحدهما هذا الطعام على الشركة فقد باع ما اشتراه قبل قبضه ، لأن يد الآخر جائلة فيه .

الشرط الثالث : أن يكون الربح والخسران موزعاً على قدر المالين ، فلو أخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفين فالربح بينهما اثلاثاً ، فلو شرط النصف فسدت وفسخ قبل العمل ، وان عملا رجع صاحب الالفين بفاضل الربح فيأخذ ثلثه ، ويرجع الآخر عليه بفاضل عمله فيأخذ سدس اجرة المجموع ا هـ ، ويقرب من بعض ذلك قول ابن عبد العزيز المذكور فى المدوّنة الكبرى اذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما الف درهم وللاخر أكثر من ذلك فليست هذه بمفاوضة عند ابن عبد العزيز وبه يأخذ . وقال الربيع : هذه مفاوضة ، والمال بينهما نصفان ، فهؤلاء — أى الربيع ومن قال بقوله — يدل قولهم انها تجرى عندهم مجرى البيع ، فكأن كل واحد منهما باع جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه .

قال الشيخ : ويقع هذا فى جميع أنواع المتملكات على هذا القول ، فنرى ابن عبد العزيز أثبت أن المفاوضة كالبيع ، لكن الشيخ لم يستثن الطعام اذا كان من الجانبين كما استثناه صاحب الأثر المخالف .

وإن كان ربح أو هدية ثواب فبينهما ، ولا يدخل فيها صداق

ووجه قول ابن عبد العزيز : ليست هذه مفاوضة ، أنه ان كانت تلك الشركة فى الفائدة فقط لزم الغبن من كان راس ماله أكثر ، الا ان كانت على رؤوس الأموال ، وان كان يرى أن شرط المفاوضة التساوى فى رأس المال كما هو الظاهر من كلام المدونة الكبرى المذكور آنفاً ، ولو لم يشترط التساوى فى العنان فانما قال : ليست مفاوضة لتفاوت رأس مالهما ، وقد مر فى الأثر جواز تفاوت رأس مالهما بشرط أن يكون الربح على رأس المال فقد اختلف فى تفاوت رأس المال فى المفاوضة كما اختلف فيه فى العنان .

ومن لم يشترط التساوى فى راس المال فى شركة المفاوضة مالك تشبيها لها بشركة العنان ، واشترط التساوى فى المفاوضة أبو حنيفة ، روى عنه انه قال : لا يكون لأحدهما شيء الا أن يدخل فى الشركة .

(**وان كان ربح**) من ذلك المال أو من الكسب كالاحتطاب والحمل والصنائع (**أو هدية ثواب**) لأحدهما (**فبينهما**) نصفان وشركتهما باقية ، وجزاء هدية الثواب من مالهما فلا يخفى انها لهما ، وأن الشركة باقية ، وأما الربح فالعقدة بنفسها معقودة على أنه بينهما (**ولا يدخل فيها صداق**) مثل أن تشترك امراة مع أخرى أو مع رجل فيدخلها الصداق . وقيل : مثل أن تشترك هى أو الرجل فيدخلها أو يدخله الصداق من أمته ، وكذلك العقر أن زنى بها أو به أو بأمة أحدهما أو عبده قهراً فى ذلك كله أو برضى الأمة أو العبد وحدهما ، ويحتمل أنه ادخل ذلك فى لفظ الصداق استعمالا للفظ الخاص وهو لفظ الصداق الموضوع للمقدار الذى يجعل للزوجة بالنكاح الشرعى فى العام ، وهو مطلق ما يلزمه الشرع على الفرج ، ومثل الصداق نصف الصداق ، ولكن مسألة العبد والأمة انما تتصور على قول من أجاز المفاوضة فى المال مع

استثناء بعضه ، فيستثنى مثلا الأمة أو العبد أو مالاً فيشترى به العبد أو الأمة ، والا فانهما داخلان فى الشركة فالصداق والعقر للمتفاوضين .

وان دخل عبد أو أمة ملك احدهما بصداق أو ارث او دية أو هبة غير ثواب أو نحو ذلك مما يختص به الموهوب له فالشركة منفسخة ، واذا حدث ما لا يدخل انفسخت ، وانظر عقراً أو جرحاً أو صداقاً عقدت المفاوضة قبل فرضهن وبعد لزومهن أو حدثن بعدها فهن فى ذلك كله لأصحابهن أو للسادات وتنفسخ به المفاوضة ، (ولا دية) دية ولى احدهما أو دية حاسة ولى احدهما أو عضوه أو جرحه ، أو صفرائه أو حمرائه أو سودائه أو شعره ، أو دية حاسة نفسه أو عضوه أو جرحه أو صفرائه أو حمرائه أو سودائه أو شعره (أو ارث أو هدية) لغير ثواب (لا لثواب) شملت الحقوق وشاة الأعضاء وما يعطى فى الفقراء وما اوصى له به ، (أو زكاة) زكاة العين أو الحيوان أو الثمار أو زكاة فطر أو كفارة مغلظة أو مخففة أو دينار الفراش ، لأن ذلك كله يختص به من حدث له فتنفسخ به العقدة .

وضابطه ، أن كل ما يختص به أحدهما تنفسخ به ، قال فى « اللقط » : والشركاء اذا تعقدت لهم الشركة فكل من استفاد منهم شيئاً فهو بينهم الا الحقوق ، فمن اعطيت له فهو له ، وهذا فى كل شركة كما يدل له الاطلاق ، ومعنى استفاد اكتسب ، فيخرج الارث ونحوه مما ليس كسباً ، لأن نحو الارث يدخل ملكه بلا كسب .

وفى « لقط » ابى عزيز : ان اخذ أحد الرجلين مالهما على الآخر فاتجر به وأراد امساك الربح لنفسه فالربح بينهما ، ومن استأجر أجيراً لحصة شريكه فى الزرع وحصد حصته بنفسه ادرك على شريكه ما استأجر به ،

. . . .

وقيل : لا ، ولا يودع احدهما دابتهما او يعطها أجداً الا باذن ، وان اتفقا على شركة الزرع فحرث أحدهما من عنده على أن يرد له الآخر ما ينوبه من البذر جاز ولو لم يرد الا بعد الحصد .

ويجوز الاكل من أشجار باذن البالغ ان اشتركا مع اخيه الطفل ، ولا عناء بين الشركاء العاملين كل" منهم ما استطاع ، وان باع أحد الشريكين سهمه فى عرض ولم يقدم الغائب حتى تلف فعليه أن يقسم معه ما أخذ من الثمن ، ومن قال : فلا شريكى ومات وان لم يبين الشركة على كم ؟ قوسم على النصف ، وما وهب لأحد العقيدين او دخل ملكه من زكاة أو غيرها فبينهما ، وأما الشريكان فلا يكونا بينهما الا ما وهب لهما لحرمة مالهما أو ابيهما ، ونزلت مسئلة فى « تلات » امرأة لها زوج ولا أصل لهما فكانا يجمعان حتى جمعا غرفة شعير واشتريا نخلاً فمات عنها وعن غيرها ، فادعت الشركة ، فقال أهل تلات ، تجمع مثل ما يجمع أو أكثر فقسموا بينهما نصفين ، وان تعدت الشركة لاخوة واشترى أحدهم أصلاً فقال : اشتريته بمال امراتى وأنكروا فهو بينهم ويعطى للمراة ما أخذ من مالها ، وان باع أحد الشركاء لرجل شيئاً فحجر عليه بعض شركائه أن يدفع له الثمن فانه يدفع له لأنه الذى باع له ، وكذا ان ابضع معه أو السلفة اقتسموا أو لم يقتسموا ، وان غصبت دابة مشتركة ففداها احدهم أدرك على شركائه ما ينوبهم ، وان اخذوا احدهم أن يخرج خزينة من بيت الشركة فلهم ذلك ، واذا تعددت الشركة فمن استفاد فبينهم ، الا الحقوق فمن أعطيها فله ، ولا يقبل قوله أنه اشترى هذا للغائب أو لغيره أو لزوجته الا ان بيّن ذلك ، واذا فسخت القسمة فمن استفاد فله ، ولا يقبل قوله بعد القسمة أن" الدين اخذه لنافعهم ، ويقبل قبلها ، وعلى الجانى جنايته ، ويعامل فيما باع من المنتقل

وأن تفاوضا لأحدهما ألف وللآخر فالمختار أنهـا مفاوضة ، والمـال نصـفان وكان كمن باع جـزءاً من ماله بجـزء من مـال صاحبه ،

ما لم يعرف الانكار من شركائه ، وليس بين الشركاء عناء فى خدمة المشتركة ، وقيل : العناء يدرك بينهم .

(**وان تفاوضا ولأحدهما الف وللاخر اكثر**) او اقل ، او لاحدهما مائة وللاخر خمسون ونحو ذلك من تفاوتهما فى راس المـال (**فالمختار**) كما مر ، وهو قول الربيع ومن قال بقوله (**انها**) اى هذه الشركة المفهومة من التفاوض اللغوى المذكور فى قوله وان تفاوضا الملحوظ به اثبات العرفى (**مفاوضة**) عرفية اى شركة مفاوضة (**والمـال**) كله أصله وفائدته (**نصفان**) ولو لم يذكرا أنه نصفان أو ذكرا تفاوتاً فى الفائدة أو فيه (**وكان كمن باع جزءاً من ماله بجزء من مال صاحبه**) وذلك تشبيه لزيادة الافهام فلا يلزم عليه احكام البيع فلا يشكل أنه قد يتفق الجنسان وقد غابا معاً أو أحدهما فيدعى أنه رباً ولا أنه يؤدى الى بيع الطعام او غيره قبل أن يستوفى أو بيعتين بكيل او وزن واحد ان لم يستوف ، أو تقدم له شراء بكيل أو وزن ولا بيع ما فى الذمة ، وان حضر فشورك فيه وخلط فلا اشكال يتوهم ، وان حضر وخلط بحيث لا يتميز لم يصح لكل منهما بيع ماله لعدم تميزه فظهر ان ذلك لا يجرى عليـه حكم البيـع .

وقيل : انها مفاوضة وليس المـال نصفين بل كل له راس ماله وما ينوب راس ماله من الفائدة ، وقيل : مفاوضة والمال مشترك ، لكل احد راس ماله وهما على شرطهما فى الفائدة ان اشترطا ، ولو اشترطا تفاوتاً فيها غير مطابق لتفاوت أصولهما .

وقيل ليستها ، وتقع فى ما يملك فتحصل فيها انهما إما أن يشتركا فى الأصل والفائدة بلا تفاوت ، أو فيها فقط كذلك ، أو فيها على قيمة أصولهما أو فى الأصول مع جواز التفاوت فى الفائدة ،

(**وقيل :**) اى قال ابن عبد العزيز ، ومن قال بقوله (**ليستها**) اى ليست هذه الشركة شركة المفاوضة بل شركة باطلة اراد ثبوتها ولم تثبت ، فهما على رؤوس اموالهما والفائدة بحسب المال ، (**وتقع**) شركة المفاوضة (**فى**) كل (**ما يملك**) لا يخرج احدهما شيئاً مما قاله ، ولا يكون شىء غير قابل لهما فيقبض ما فى الذمة ، فيحضر ، وقيل : يشارك فيه ولو كان فى الذمة او عند احد بالأمانة او نحوها (**فتحصل فى**) صفة (**ها انهما**) اى المتفاوضين (**اما ان يشتركا فى الأصل**) وهو ما يتولد منه الفائدة اصلاً او عرضاً (**والفائدة بلا تفاوت**) فى الأصل ولا فى الفائدة بأن تساوى مالهما بالتقويم بالنظر الى وقت عقد الشركة فيستويان فى الفائدة ، وذلك متحصل من قوله : هل من شرطها اشتراك فى الأصول ايضاً ، وهو أحد احتمالات قوله : شركة المفاوضة ان يبيح كل لصاحبه ماله ، وذكره ايضاً بقوله : المختار انها مفاوضة والمال نصفان ، (**أو**) ان يشتركا (**فيها**) اى فى الفائدة (**فقط**) ولكل رأس ماله (**كذلك**) بلا تفاوت اى فى الفائدة وهذا متحصل من قوله : او فى الفائدة فقط (**او**) ان يشتركا (**فيها على قيمة اصولهما**) فلكل رأس ماله وما ينوب رأس ماله من الفائدة وهو متحصل من قوله : فالمختار أنها مفاوضة والمال نصفان ، فان مفهومه أن هناك غير المختار وغيره قولان ذكر احدهما بقوله : وقيل ليستها ، ولم يذكر الآخر هناك ، وهو أنها مفاوضة والمال غير نصفين ، بل لكل منهما رأس ماله وما ينوبه من الفائدة ، (**أو**) ان يشتركا (**فى الأصول**) سواء او متفاوتين فيها (**مع جواز التفاوت فى الفائدة**) تفاوتاً غير مطابق لتفاوتهما فى الأصول ان تفاوتته

واستحسن لهما إذا أراداً عقــدها أن يهب كلّ لصاحبه نصــفَ ماله فيكونان عقيدين فيمـــا ســـمياه نصفان بينهما أو على ما اتفقا عليــه ،

الأصول ، أو تفاوتاً مصاحباً لتساوى الأصول ان لم تتفاوت وهو مفهوم من لفظ المختار المذكور أيضاً ، وان قال كل واحد منهما للاخر : مالى لك ، فقد صح مال كل واحد للاخر ولم يشتركا ، وذلك هبة ان قبلت .

(**واستحسن لهما اذا ارادا عقدها**) اى عقد شركة المفاوضة (**ان يهب كل لصاحبه نصف ماله**) على الشيوع لا على القسمة ، وتعيين ان هــذا النصف لك (**ف**) هما (**يكونان عقيدين فيما سمياه نصفان بينهما**) كما أن المــال بينهما نصفان (**او على ما اتفقا عليه**) فى الفائدة من الثالثة أو المرابعة أو غير ذلك اذا اجزنا المفاوضة على المقاسمة فوق ثلاثة اقسام ، ولكل راس ماله ، وهذا بناء على جواز التفاوت فى الفائدة ، ولو اتفق الأصل ، ومن اجاز التفاوت فى الأصول فانه يستحسن أن يهب مثلا كل منهما للاخر ثلثى ماله ، او ثلث ماله ، فيكون ثلثا المالين لأحدهما وثلثهما للاخر ، والفائدة كذلك ، أو نصفان ان لم يتفقا عليها ، وان اتفقا فعلى اتفاقهما ، واذا أجزنا القسمة على ما فوق الثلث جاز أن يهب كلّ للاخر ثلاثة أرباع ماله او ربع ماله أو اربعة اخماس ماله أو خمس ماله أو خمسة اسداس ماله أو ســدس ماله وهــكذا .

واذا عرف أن للمراة أصلاً ولزوجها أصلاً هو شجر او نخل او ديــار يكريها او أرض تحرث فيما بين أيديهما بينهما فالزوجان كالمتفاوضين يشتركان فى الفائدة على قيمة أصولهما ، وقيل : لا يكونان شريكين الا ان خلطا غــلة اموالهما ، فان شهدت البينة أن أندرهم ومنشرهم ومعصرتهم واحدة فى حياة زوجها فهما شريكان فى جميع ما سعيا على قدر أموالهما ، وان لم يذكر

والعقيدان اثنان وجوّز إلى ثلاثة ، وتعقد مع بالغ عاقل ولو مأذونا

الشهود الا الزرع فهما شريكان فيه ، ووقفوا هل تدرك المرأة من الفائدة ما ينوب الأندر أم؟ لا ؟ وكذا لو شهدوا بالزيت أو الزيتون ، وعندى أنها لا تدرك بشهادتهم هذه الا ما شهدوا به من الزرع مثلاً ، فلو شهدوا باثنين كالزرع والزيوت كانت لهما شركة فيهما ، وهكذا ، ولكن اذا لم يتبين أن له شيئاً آخر يتجر به الا غلة كذا فقد يحكم لها بالشركة فيها وفى الفائدة اذا قامت البينة ان لها فى الغلة شركة .

(**والعقيدان**) لشركة المفاوضة والعنان وغيرها من انواع الشركة (**اثنان**) أى محكوم عليهما شرعاً ببقائهما اثنين لا يزيد عليهما واحد فصاعداً فيكون مع الواحد ثلاثة فصاعداً ، بأن يجتمع ثلاثة فصاعداً فيعقدوها من أول مرة ، أو يعقدها اثنان فيزيد عليهما واحد فصاعداً ، كل ذلك لا يجوز .

(**وجوّز**) الصعود فى الشركة (**الى ثلاثة**) ان عقدت باختيارهم ، لأن النصف والثلث معروفان ، واقل ذلك من الأجزاء غير معروف عند العامة ، فاذا كان مجهولا فالجهل يؤثر فى الشركة ، ولا تجوز معه ، وكذا فى اللقط وغيرها لا تزيد على ثلاثة ، لكن ذلك مشكل عندى ، بل تجوز فيما يظهر لى فى كل ما تصورت فيه قلوبهم الأنصباء ، كالأربعة والخمسة والستة فصاعداً ، كما يدل عليه التعليل ، بل أكثر العامة التى نرى تدرك بعقولها انصباء الثلاثة والأربعة فصاعداً الى ما شاء الله .

وان اتفقت بالارث ولا شىء لهما قبل فلا تكون شركة مفاوضة ولو قصداها حتى يقصداها باللفظ بعد تحقق الارث .

(**وتعقد مع بالغ عاقل**) غير محجور عليه (**ولو**) عبداً ان كان (**مأذونة**

له بإذن ، فإذا تمت كواحد ، وتنفسخ ان دخل لاحدهما إرث أو دية أن قتل وليه أو جرح ، أو صداق لعقيدة ان تزوجت ولو تبرأ منها من دخلته ، . . . .

له) فى تجر (بإذن) من سيده فى شركة المفاوضة ، وهو متعلق بتعقد ، لأن المال لسيده فلابد من اذن ايضاً فى الشركة باعطائه ، وكذا يجوز ان شرك العبد مفاوضة فأجاز سيده ، وانما اشترط المأذون لأن فرض الكلام فى التجر للربح ، فلو شرك غير المأذون له احداً فى مال سيده مفاوضة فأجاز سيده ، أو أمره سيده ان يفاوض احدا ويتجر السيد او يأذن للعبد فى التجر لجاز .

(فاذا تمت) الشركة فمشتركاها او مشتركوها (كـ) انسان (واحد) يفعل كل منهم ما يفعل الواحد فى ماله من التصرف .

(وتنفسخ) شركة المفاوضة (ان دخل لاحدهما ارث او دية ان قتل وليه) او من يجرى مجرى وليه كلقيطه ومن أسلم على يده على قول ان لم يكن لهما وارث ، (او جرح) هو او اذهبت حاسة من حواسه او عقله او بعض ذلك او كسر ، أو أصيب بصفراء او حمراء او سوداء ، ويمكن ادخال الكسر وما بعده فى الجرح لان ذلك جرح فى الباطن ، وما يجب لذلك كله من المال سماه دية ، الا ترى انه فسر الدية بقوله : ان قتل وليه او جرح (أو صداق لعقيدة ان تزوجت) أو عقر لها تزوجت او لم تتزوج ، أو عقر له أو صداق لسيد امة (ولو تبرأ منها) اى من تلك الاشياء (من دخلته) الى من لزمه له ولو لزمت له عقيدة او تبرأ بها للفقراء او المسجد أو لفلان او غير ذلك ، ولو تبرأ منها قبل أن يقبضها وقبل أن يعلم كم هى وما هى ، وكذا ان دخلته وصية بموت الموصى ولو لم يقبضها ولم يعلم كم هى وما هى ولو تبرأ منها ايضاً كذلك .

وكذا إن قسما ولو يسيراً كلحمة أو قرصة ، وإن أصاب أحدهما كنزاً فهل هو له خاصة أو بينهما ؟ قولان ، فيوجب فسخاً

ومن قال : لا تدخل الوصية ملك الموصى له الا بالقبول فانه ان تبرأ منها قبل القبول لم تنفسخ شركته ، وسواء فى ذلك كله علم بدخول ذلك او لم يعلم ، فاذا علم بعد ان لم يعلم حكم بانفساخها من حين دخل ، وقيل : من حين علم ، وان قال : تركت دية وليى ، او دية جرحى ، قبل ان يعطاها لم تنفسخ ، وان دُعى لقبضها وابى انفسخت ولو تركها قبل ان يعطاها ، وذلك لأن عقدة الشركة على العموم ، والعموم زال بالحادث من تلك الحوادث ، وذلك الحادث ناقض للعقد الأول ، فان أرادا جدّداه بعد الدخول .

(**وكذا ان قسما ولو**) شيئاً (**يسيراً**) بحضرتهما او بحضرة وكيليهما او نائبيهما مطلقاً او بحضرة واحد وحضرة وكيل الآخر أو نائبه او باجازة احدهما للآخر قسمة شيء ولو بعد القسمة (**كلحمة او قرصة**) ولو اكل سهمه فى موضعه ولم يغب به أو تصدق به أو وهبه فى حينه او اهداه أو أتلفه فى حينه أو فعل شيئاً من ذلك بعد موضعه بصحبة من لم يغيبا عنه فلم يُرياه اتجر به ، لأن شرط المفاوضة الشركة فى كل شيء ، فاذا اختص كلّ بسهمه ولو من نحو اللحمة والقرضة صدق فى حينه أنه احتضن ، ولو افناه عقب ذلك ، فاذا صدق انه اختص انفسخت ، فاذا انفسخت لم ترجع الا بالعقد .

(**وان اصاب احدهما كنزاً**) من الكنوز التى يحل اخذها المذكورة فى كتاب الزكاة (**فهل هو له خاصة**) اى يخصّ به خاصة اى خصوصاً ، فخاصة مفعول مطلق بوزن اسم الفاعل عامله محذوف ، أو هو حال من ضمير الاستقرار او من الهاء والتاء عليهما للتأكيد لا للتأنيث ، وهو اسم فاعل عليهما (**او بينهما**) على حسب شركتهما من مناصفة او مثالثة مثلاً ؟ (**قولان ، فيوجب فسخاً**)

من خصه به كهبة لا لسبب المال ، أو وهبت لأحدهما وما أعطاه فيما أفسد من المال أو أعتق رقيقاً لهما أو حرر به محرمه أو تزوج فأصدق ، . . . .

لعقدة المفاوضة (**من خصه به كهبة لا لسبب المال**) المشترك ولا لثواب مطلق ولو كان الثواب لمال متقدم على الشركة (**أو وهبت لأحدهما**) فانه يختص بها فتنفسخ المفاوضة ، والحاصل انه اذا اختص أحدهما بشيء شرعاً انفسخت مفاوضتهما ، ومن لم يخصه بالكنز اثبت شركتهما ، وأما ما لسبب مال الشركة فهو بينهما .

(**وما أعطاه**) أحد المتفاوضين (**فيما أفسد**) عمداً أو خطأ (**من المال**) أو البدن ، النفس وما دونها من الجروح وغيرها أو الأعراض بأن أعطى من ظلمه فى عرضه عمداً أو خطأ (**أو أعتق رقيقاً لهما**) بأن اعتقه أو اعتق بعضه فانه يعتق كله ، سواء أعتقه بالكلام أو المثلة ونحوها عند من يقول يعتق بها ، (**أو حرر به محرمه**) وهو ما اشتراه به لأن من ملك ذا محرم او بعضه خرج حراً عليه وله ولاؤه وحده ، (**أو تزوج فأصدق**) سواء تزوّج بعد المفاوضة او قبلها ، الا ان أعطاها الصداق من مال المفاوضة .

وكذا ان أعطى عقر الزوجة او لمن زنى به من ذكر او انثى او اعطى فى الزنى او فى المزمار أو الخمر او الغناء او فى غير ذلك من المعاصى ، او حج او اعتمر أو أعطى زكاة لزمته قبل المفاوضة ، او اعطى كفارة أو دينار الفراش او نحو ذلك من أنواع الكفارات ، أو خلّص ديناً أو خلص تباعة من تباعات الخلق أو الخالق تعيّن صاحبها أو لم يتعين ، او أسرف فى اكل اللذائذ او فى شرب اللذائذ او فى لباس الأشياء الشريفة او ركوبها ، او اعطى لمن يعلمه

وما جعل منه فى نفعه خاصة مما لا يصح فيه اشـتراك أدرك صاحبـه منابه من قيمة ذلك أو مثله عنـد الانفصـال ، وجـاز لكل مبايعـة وقبض وقضـاء . . . .

صنعة أو علماً أو طريقاً أو تداوى به أو داوى به على نفسه لا على مال المفاوضة أو ما أفسده أو أنفق فى منفعته الخاصة به وهو الضابط العام لغالب ما ذكر كما أشار اليه بعد الخصوص بقوله : (**وما جعل منه**) أى من مال المفاوضة (**فى نفعه خاصة مما لا يصح فيه اشتراك**) أو ما يصح فيـه اشتراك لكن خصه بنيته لنفسه خيانة أو تسلفاً فتلف (**أدرك صاحبه منابه من قيمة ذلك**) المـال الذى صرف ، (**أو**) من (**مثله عند الانفصال**) بالقسمة أو بالفسخ بوجه من وجوه الفسخ ، بأن يعطيه من مال المفاوضة مثل ما صرف ، أو قيمته بعد الفسخ أو قبله فتنفسخ باعطائه لأنه أعطاه على الاختصاص ، وقيل : لا على الاختصاص ، وان أعطاه من غير مال المفاوضة فانه يعطيه نصف ما صرف ، واذا أعطاه قبل الانفصال من مال المفاوضة اذ لا مال له سوى مالها انفسخت الشركة لأن شريكه قد اختص بمال الا ان أعطاه تسمية من مالها فكانت الشركة بعد على حسبها .

(**وجاز لكل**) من المتفاوضين (**مبايعة**) بيع وشراء بأنواعهما من التولية والاقالة والمقايضة والنقد والسلم والصرف ونحو ذلك ، وجازت مبايعته بالنقد والعاجل والآجل ، وجازت له التولية والاقالة ولو على قول من قال فسخ بيع وجاز له أن يقيل وأن يولى وأن يأخذ التولية والاقالة ، وأن يحاول وأن يقبل الحوالة ، وأن يتحمل ويقبل الحمالة ان ظهرت له مصلحة (**وقبض**) للدين لنفسه (**وقضاء**) فى الدين بغير ما به المداينة وخلاص الدين الذى عليه من حيث الشركة ، ويجوز أن يريد بالقبض قبض الدين بنفسه وقبض غيره فيه ، ويريد

وإذن لعبدهما ، وتثبت مضرة أحدثت عليهما بإذنه وإن وهب لصاحبه بعض حصته لم تنفسخ بذلك ،

بالقضاء خلاص ما عليه من الدين من حيث الشركة ، وسواء استأنف ذلك او بنى على ما فعل صاحبه ، مثل أن يبيع صاحبه فيقيل هو المشترى ، او يشترى صاحبه فيقيل البائع ، أو يولى ما اشتراه لأحد او يقبض ثمن ما باع صاحبه ، أو يوفى ثمن ما اشترى صاحبه ، ويقبض دين احدهما من الآخر ويدرك عيب ما باع أحدهما على الآخر ونحو ذلك .

(**وإذن لعبدهما**) بان يأذن له احدهما فى التجر ، وان اذن له احدهما وسكت الآخر أو لم يعلم فهو مأذون له ، وان منع الآخر فغير مأذون ، ويمضى فعل العبد مع من لم يعلم بالمنع ان لم يناد عليه بالمنع .

(**وتثبت مضرة أحدثت عليهما**) اى على مالهما كاعلاء البنيان عليه وتظليله ، وكذا ان احدثت ومضى مقدار ما تلزم به ولم يحضر الآخر لزمت (**باذنه**) اى باذن واحد منهما فى احداثها أو باذنه فى ابقائها بعدما أحدثت بلا اذن ، ويدرك أحدهما نزع ما احدث احد ويحاكم كل فيما جرى مع الآخر ويحاكمه غيره أيضاً فيما جرى مع الآخر وعليه ضمان ما أذن به .

(**وان وهب**) احدهما (**لصاحبه بعض حصته**) على الشيوع كنصف سهمه أو ربعه أو نحو ذلك (**لم تنفسخ بذلك**) لأنه اذا كانا مثلا على نصفين فوهب أحدهما للآخر نصف سهمه كان للموهوب له ثلاثة أرباع وللواهب ربع ، وهكذا فكأنهما عقدا على المرابعة من اول ، وان وهب له حصته فى شىء معين انفسخت لامتيازه به معينا

وإن لغيره شاركهما ، ويجبرهما على القسمة إن أمكنت ، ولا يتسرى أحـدهما أمتهمـا . . . .

(**وان**) وهب احدهما بعض حصته على الشيوع (**لغيره**) اى لغير صاحبه (**شاركهما**) ولم تنفسخ ، فلو كانا أنصافاً فوهب أحدهما نصف سهمه لأحد كانوا أرباعاً ، ربعان لصاحبه وربع له وربع للموهوب له .

(**ويجبرهما على القسمة ان امكنت**) ، وان وهب احدهما حصته كلهـا كان الموهوب له شريكاً للاخر ولم تنفسخ ، ويجبره على القسمة ان أمكنت ، وكذا كل من الشركاء يجبر غيره أن أمكنت ، وان لم تمكن القسمة فليتفقا او يتفقوا على ما يصلح ، وما ذكرته من عدم الفسخ انما هو اذا لم يكن للموهوب له شىء ولو نعلاً أو شاشية أصلاً أو كان له شىء فوهبه لأحـد هبـة توليج أو للعقيدين قبله أو لأحدهما ، والا انفسخت لأنه لا يملك احـد المتفاوضين شيئاً دون الآخر .

ومن قال : لا تصح شركة المفاوضة فوق ثلاثة انصباء فانه يفسخها اذا وهب لأحدهما نصف ما بيده لأنهم حينئذ أرباع أو ثلث ما بيده لأنهم حينئذ أسداس وهكذا ، فلو كان أحدهما ثلثان فوهب ثلثاً لم تنفسخ ، ومن منع أن تكون ثلاثة فصاعداً فسخها ، ولو وهب صاحب الثلثين ثلثاً ، واذا وهبه تولية ثم حلّ الأجل انفسخت فيقتسمون ان امكنت ، ولا يجوز له التصدق من مال المفاوضة ، وان فعل حسب عليه ، وجاز لمن يأخذه ما لم يكن اكثر من سهمه ، ولا يأخذ من علم بالشركة اكثر من سهم الشريك المعطى ، وجاز له الاعطاء فى مصلحة المـال ولا يعد عليه .

(**ولا يتسرى احدهما امتهما**) ولو اذن له صاحبه لأنها ليست كلها له بل

ولا يزوجها كعبدها ، ولا يطلق أو يراجع أو يفادى الا بإذن صاحبه ، ولا يتم بسهمه فى زكاة النقدين •

بعضها ، والبعض الآخر ملك لصاحبه ، والفروج لا تعار ولا تصح فيه الدالة ولا تسلف ، ولا يصح أن ينوى امة الشركة لنفسه كلها بالدالة أو بالسلف ، ولا أن يشتريها لنفسه فيتسراها ، كل ذلك لا يصح •

وظاهر ابى ستة جواز أن يشتريها وينويها لنفسه ويتسراها ، لأن ذلك من منافعه ، ولا يجزم بذلك ، ويقى أن يسلف دراهم مثلا من مال الشركة فيشترى بها لنفسه امة يتسراها فان هذا جائز ، لكن اذ اختص بها انفسخت شركة المفاوضة ، وقيل : لا يصح هذا التملك فلا يصح ذلك التسرى ، ولا تنفسخ الشركة ، وان قيل : اى فرق بين أن يصدق المراة من ذلك المال وبين أن يشترى الجارية وينويها لنفسه ويعطى ثمنها من ذلك المال ؟ قلت : فرق ظاهر لأن الاصداق أخذ لبعض المال وافناء له فليس فى ملكه بعد الاصداق بخلاف الأمة ، ومعلوم أن من شرط هذه الشركة ، فالأمة يختص بها فى زعمه والصداق خارج عنه •

(**ولا يزوجها كعبدها**) اى كما لا يتزوج عبدهما (**ولا يطلق**) لعبدهما (**او يراجع**) له (**او يفادى**) هذا شامل للخلع ، ولا يراجع أمتهما مع زوجها اذا لم يملك زوجها رجعتها ، وقد جازت الرجعة باذن مالك كرجعة الفداء ورجعة طلاق الخيار ، (**الا باذن صاحبه**) ، هذا الاستثناء راجع الى قوله : ولا يزوجها الخ ، وذلك بأن يأذن له فيفعل ذلك أو يفعل بلا اذن فيجيز •

(**ولا يتم بسهمه فى زكاة النقدين**) الا قولا شاذاً فانه يتم ، وكذا فى سائر

. . . .

الشركات ، ويتم الشريك بالشريك فى الثمار والحيوان ، بل حاصل ذلك انه لا زكاة فى ذهبهما وفضتهما الا ان تم فى حصة كل واحد منهما نصاب ، وكذا عروض التجر ، وان وهب لصاحبه ثلث ماله ووهب له الآخــر ثلثى ماله امكن أن يكون النصاب فى سهم احدهما دون الآخر فتلزمه الزكاة وحده ، وهكذا مثل هذه الصورة والله اعلم .

فصـــل

اجـاز الأكثر منا شركة الأبدان ، واختير فسادها ، لأن الشركة يصح جوازها فى أعيان الأموال

فصـل

فى شركة الأبدان ، وتقدم عليها بعض الكلام

(**اجاز الاكثر منا**) معشر الاباضية الوهبية (**شركة الأبدان**) ، وكذا اجازها اكثر قومنا على ما اتفقنا عليه من انصاف أو غيرها ، وفيها الخلاف المذكور ، هل تجوز بين اثنين فقط ، أو بينهما الى ثلاثة ، أو الى ما فوق ، مادامت الأنصباء تدرك ؟ (**واختير فسادها**) اختاره ابو محمد ، (**لأن الشركة يصح جوازها فى اعيان الأموال**) فتجر الربح بعد ذلك ليس هذا تعطيلا للشيء بنفسه ، لأن المعنى أن الحر لا يكون لك نصف بدنه ملكا ، ويصح جوازها فى الربح دون اعيان الأموال أيضا كما تشرك انسانا فى ربح مالك ، أو فى ربح حصة منه ، او فى ربح هذا الشيء ، وكما اجاز من اجاز شركة المفاوضة

ويمتنع الحكم به فى مال وعمل بدن ، أو فيه فقط ، ولعل مجيزها قاسها على شركة المضاربة والمساقاة فى الأصول ، سواء . . . .

فى الربح دون الأصل ، وكما جاز جعل المتفاوضين تسمية من الربح لغيرهما لانضباط ذلك ، (**ويمتنع الحكم به**) أى بالجواز (**فى مال وعمل بدن**) كشركة المفاوضة فى أصل المال ، فان الذى اختار الفساد يمنعها فى أصل المال ويجيزها فى الفائدة ، وكشركة المفاوضة ولو كانت فى الأصل أيضاً لأنها لا يختص عقدها على العمل بل تعقد مطلقاً فيعملان ان شاءا أو يعمل أحدهما أو لا يعمل واحد ، وتعقد أيضاً على العمل ، وكعقد شركة الأبدان على ان يشتركا فى آلات العمل ، وان لم يشتركا فيها فيكون من قبيل قول المصنف أو فيه ، وقد يقال من قبيل قوله : فى مال وعمل بدن ، لأنهما اذا كسبا ببدنهما شيئاً فقد اشتركا فيه مع اشتراكهما فى عمل بدن ، ومن ذلك أيضاً أن يكون المال من أحدهما وعمل البدن من الآخر ، فان ذلك مال وعمل بدن ، وكذا ان كان من كل واحد عمل ومال (**او فيه**) أى فى عمل بدن (**فقط**) لعدم انضباط العمل وحده ، او مخالطاً لمال فهو غرر ، اذ عمل كل منهما مجهول عند صاحبه ، ومعنى الصحة هنا التصور شرعاً للانضباط ، ومعنى الامتناع عدم ذلك التصور لعدم الانضباط ، فلا يقال العلة فى كلامه نفس المعلول ، (**ولعل مجيزها قاسها على شركة المضاربة والمساقاة فى الأصول**) فان فيهما عمل بدن ، ولكن ويبحث فيه بأنهما خارجتان عن الأصل فلا يقاس عليهما ، ومر كلام فى هذا ويتجه بأنه ليست فيهما شركة فى بدن ولا فى بدن ومال ، اللهم الا أن يقال فيهما شركة فى بدن ومال لكن المال لواحد ومنه ، والعمل لواحد ونفعه له ولصاحب المال ، وفيه تكلف ، وانما يشتركان فى أصل ما فيه المساقاة بعقد على ذلك .

وشركة الأبدان جائزة (**سواء**) الخ ، واختلفوا فى شركة المفاوضة سواء

فى مخصوص أو غيره ، فالأول ، كأن يشتركا فيما سعياه من صنعة ما كنجارين أو حدادين أو تخالفا بهما ، والثانى يمكن إذا لم يكن بينهما مال فيشتركان فيما سعيا بلا تخصيص منفعة أو عمل وقيل : العقيدان . . . .

كانت (فى) عمل (**مخصوص**) متحد او متعدد (**او**) فى (**غيره**) اى غيره مخصوص ، (**فالأول**) اى المخصوص (**كأن يشتركا فيما سعياه**) اى فيما يسعيانه (**من صنعة ما**) من الصنائع يعيّنانها ويتفقان عليها ، هذا مراد المصنف والشيخ والله اعلم (ك) اشتراك الـ (**نجارين**) فيما يسعيانه من نجارتهما (**او حدادين**) فيما يسعيانه من حدادتهما توافقا كما رايت (**او تخالفا**) ، وذلك مثل أن يكون أحدهما نجاراً والآخر حدّاداً معطوف على توافقا محذوفاً كما رأيت (**بهما**) اى بالنجارة والحدادة مثلاً ، فان التشبيه مسلط على هذا التخالف ، وكذلك لو كان من اشترك بالبدن ثلاثة او أكثر على ما مرّ كنجارين ثلاثة فصاعداً ، وحدادين ثلاثة فصاعداً ، أو نجار وحدادين ، ونجار وحداد وخياط وكواحد فصاعداً ، يعمل صنعتين فصاعداً مع آخر فصاعداً يعمل واحدة فصاعداً .

وتقدم أنه لا يجوز تعدد الصنعتين فى هذه الشركة الا ان تلازمتا كتجهيز الغزل للنسج لئلا يأخذ أحدهما ما لا يستحقه وهو مذهب مالك ، واجاز أبو حنيفة تعددها كما مثلنا وكقصّار ودبّاغ ، (**والثانى يمكن اذا لم يكن بينهما مال فيشتركان فيما سعيا بلا تخصيص منفعة او عمل**) ، وكذا عندى ان كان لهما مال واشتركا فيما يسعيان من كل صنعة او عمل غير مالهما السابق .

(**وقيل :**) اى وذكر فى « الأثر » انه (**العقيدان**) المقدة العامة لمعنى

كرجلين انكسرت بهما سفينة فخرجا واتفقا أن كل ما فضل الله به عليهما فبينهما أو يعطى كلّ نصف ما بيده لصاحبه فما سعياه بعد نصفان أو على ما اتفقا عليه .

شركة البدن وغيرها (**كرجلين انكسرت بهما سفينة فخرجا**) بلا شيء أو اتلف السيل أو الغاصب أو السارق أو الحريق أو نحو ذلك مالهما أو وهباه ، (**واتفقا ان كل ما فضل الله به عليهما**) سواء كان بعملهما أم بصدقة عليهما او هبة أو ارث أو نحو ذلك (**فبينهما أو يعطى كلّ نصف ما بيده لصاحبه فما سعياه بعد نصفان او على ما اتفقا عليه**) كمثالثة أو مرابعة ، وهذه شركة مفاوضة كما ذكره فى الباب قبل هذا الفصل ، حيث قال : واستحسن لهما اذا ارادا عقدها أن يهب كلّ لصاحبه نصف ماله الخ ، وأعادها لأنه حكى الأثر فى الأولى لا فسخ بحادث ، وفى ذى فسخ به ، ومحصل كلام « الأثر » أن لا مال لهما انكسرت بهما أو لم تنكسر ، أو لم يدخلاها ، أو كان لهما مال وهى بيع عند بعض ، ومسألة السفينة ونحوها مما ذكرناه بعدها قبل قوله : فبينهما من شركة الوجوه وهى الشركة على الذمم بلا قيد صنعة ولا مال ، وقد أبطلها مالك والشافعى ، وأجازها أبو حنيفة ، وعمدة مالك والشافعى أن الشركة انما تتعلق على المال أو على العمل ، وكلاهما معدومان فى ذلك مع ما فيه من الغرر ، لأن كل واحد عارض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص ، وتقدم كلام على شركة الوجوه قبل ، ويجوز أن يقال : هذه بدن عندنا وهى التى لم يكن فيها مال .

وفى أثر بعض المالكية شركة الذمم ثلاث : الأولى شركة فى شراء شيء بعينه تجوز اعتدلا أو اختلفا ، على أن يتبع البائع كل واحد منهما بما عليه من ثمن السلعة .

الثانية : اشتراكهما فى معيّن على ان يتحمل كلّ منهما بصاحبه ، تجوز

. . . .

ان اعتدلا فى الثمن .

الثالثة : الشركة على غير معين لا تجوز لأنها من باب : تحمل عنى واتحمل عنك ، وأسلفنى وأسلفك ، فان وقع لزم كلاً نصف ما اشترى صاحبه لأنه اشترى باذنه . وقال سحنون : لكل واحد ما اشترى ، وشركة الأبدان ثلاث : الأولى والثانية شركة بغير آلة ولا راس مال ، وشركة بآلة لا خطب لها فتجوز اذا كانا فى موضع واحد وعملا عملاً واحداً واستويا فى المعرفة ، والثالثة شركة بآلة لها خطب فتجوز باتحاد الموضع والعمل والمعرفة أيضاً وكون الآلة بينهما بالشراء أو بالكراء أو لأحدهما ويرد للآخر نصيبه من الكراء ، ولا يجوز أن يتركها له ، وشرطها اقتسام الربح على قدر عملهما ومالهما ، واجاز مالك فى العتبية أن يكونا فى موضعين فى شركة البدن ، مثل أن يكونا فى حانوتين ، ويشترط أيضاً استواؤهما فى الجودة والرداءة كخياط لرفيع الثياب وخياط ما دونه الا أن يأتى الدون أكثر واستواءهما فى السرعة والابطاء او يتقاربا ، والا لم يجز الا ان كان الربح على قدر العمل والله أعلم .

بــاب

إن لم يعرف لأحــد مال أو ثبت فلاســه وله أولاد تفرقوا في بلاد وقدم كلٌ بمـــال قعد فيه أبوهم وهم خدمته في الحكم إن لم يحزهم ،

بــاب

في الشركة بلا عقد ، وحيازة الأب ، وكلام في بعض معاني الشركة

(**ان لم يعرف لاحد مال او ثبت فلاسه**) ولاســيما ان كان له مال (**وله اولاد**) او ولدان او ولد ، والذكر والانثى في ذلك سواء (**تفرقوا في بلاد ، وقدم كل بمال قعد فيه ابوهم**) اى ثبت فيه ورســخ ، وكان له ، ولاسيما ان لم يثبت فلاسه او عرف له مال او لم يتفرقوا بل كانوا معــه ، كذا ظهر لي ، ثم رايت والحمد لله ان ابا زكرياء ذكر ما يوافق بعض ذلك اذ قال : واذا لم يعرف لرجل مال وقد ثبت عليه الفلاس او لم يثبت ، (و) ذلك لانهم (**هم خدمته في الحكم**) كالعبيد لسيدهم (**ان لم يحزهم**) اى ان لم يجعلهم في حيز اى في جنب عنه ، واما فيما بينه وبين الله فليس للأب في مال ولده الا ما يحتاج اليه من نفقته ونفقة ازواجه وخلاص ديونه الدنيوية والأخروية وغير ذلك مما يحتاج اليه ان لم يكن له مال ينفق منه ذلك ، او

كان له ما لا يستغنى عنه كمسكن ، ويدل له حديث « كلٌ احقُ بماله حتى الوالد وولده فليس له مالٌ ولده الا ان احتاج » (١) وبنوا عليه ما ذكروا من انه يعطى زكاته لولده البالغ ولو لم يحزه ، وقيل : ان حازه فلو كان له كان كمن يدفع زكاة ماله لنفسه ، ويدل لذلك انهم يفرضون النفقة للوالد على ابنه ، وآية الارث فكيف يفرض له فى ماله أو يرث ماله ؟ وأجمعوا أن الابن غير مملوك لأبيه فكذا ماله لا يكون له ، ولو أضيف اليه الا أن احتاج ، وقد ذكر المصنف كالشيخ هذا قولاً فى كتاب الهبات واختاراه اذ قالا واللفظ للمصنف [فصل] « هل للأب أخذ وتملك من مال ولده فى حياته فى ايسار أو فى اعسار ، أو يحكم له بجوازه أو لا يجوز له ان أيسر ، فان أخذ شيئاً ضمنه ، او ما يأخذه منه فهو انتزاع ، ولا يصلح فى قائم عينّه كدار ونخلة بنقله لملكه ، او لا يجوز له منه غير نفقة وكسوة بفرض حاكم ان أعسر وأيسر الابن وهو المختار الموافق للسنّة ؟ أقوال ، والخلف بين من أجاز » الخ .

وأجازوا له الأكل والشرب والركوب واللباس فيما بينه وبين الله ، والحكم ولو كان غنياً بلا تملك للمركوب والملبوس ، فان لزمته كفارات أو زكاة أو حج أو مال للضعفاء أو أرْش او دية أو نحو ذلك ، جاز له أن يأخذ من مال ولده ويؤدى ما لزمه ان لم يكن له مال يؤدى منه ، الا ما لا يستغنى عنه كمسكن ، وقيل : يتزوج وينفق على أزواجه ويتخذ خادماً وينفقها ، ويكسوهم ونفسه من مال ولده ، ولا يخلص الدين منه للخالق أو للمخلوق (و) أما فيما بينه وبين الله فـــ (معنى) قوله ﷺ (انت ومالك لأبيك)(٢)

---

(١) رواه الترمذى .

(٢) رواه ابن ماجه .

احتياجه لخدمة وإنفـــاق ، . . . .

اى معنى هذا الحديث اى الذى عنى فيه (**احتياجه**) اى احتيـــاج الأب (**لخدمة وانفاق**) اذا لم يجد ما يستغنى به ، والحصر اضافى ، أى المعنى احتياجه لا مطلق تملك مال ولده ، يعنى أن الحديث مقيد عند بعض اذا احتاج الأب ، فليس هذا تقريراً لمـــا قبله ، فينبغى أن يقول : معنى أنت ومالك لأبيك عند بعض ، احتياجه لخدمة وانفاق ، وقيل : ان للأب تخديم ولده فى طبخ طعامه واحضاره وسقيه ، حضر المـــاء أو لم يحضر ، وغسل ثيابه وخياطة ثوبه وكبسه (١) لعياء أو ضعف أو مرض وما أشـــبه ذلك من الخدمة ، ولو كان غنياً عنه بماله ، وقيل : معنى أنت ومالك لأبيك أن له ان يخدمه الولد وأن يأكل وينتفع بماله انتفاعاً ولو غنياً ، ولذا أجـــاز بعض للأب أكلاً وانتفاعاً من مال ولده ولو كان غنياً ، ويحتمل أن يريد بالاحتياج كون الأب أهلاً للخدمة والانفاق ، ولو استغنى فى الحكم فيكون تقريراً لمـــا ذكره من أن مال الولد للأب فى الحكم ، يعنى أن الحديث على ظاهره من أن مال الولد للأب ولو استغنى الأب فى الحـــكم ، وقيل : فى الحكم وفيما بينه وبين الله ، وقيل : الذى للأب فى الحكم هو ما كســـب الولد دون ما ورث ، وبعضٌ أثبت أيضـــاً له ما ورث لعمـــوم ظاهـــر الحديث .

والمراة فى ذلك كله كالرجل ، فصداق المراة وما تكسبه عند بعض للأب فى الحكم لظاهر الحديث ، فان حكم الأنثى حكم الذكر الا ما ورد تخصيصه ، وعلى أن مال الولد للأب فى الحكم ، فاذا مات لم ترث زوجه ولا أمه ولا ولده منه فى الحكم ، ويأخذه الأب وحده وهو عليه فى الآخـــرة تباعة ، وورد فى الحديث « ان ولد الرجل من كسبه » (٢) وكما قيل فى قوله

---

(١) كذا فى الاصل فليحرر .

(٢) رواه الدارقطنى .

تعالى : ﴿ ما اغنى عنه ماله وما كسب ﴾(١) وفى « الديوان » عنه ﷺ : « افضل ما تأكلون من كسبكم وان أولادكم من كسبكم »(٢) ، قال الله عز وجل : ﴿ ما اغنى عنه ماله وما كسب ﴾ يعنى وما ولد ا هـ . وولد الابن كسب للابن ، فكل ما ملكت بنت الابن أو ابن الابن فسافلاً فهو للجد ما لم يحز أباه ، واذا احاز أباً ولده او جدّ ولده فكل ما ملكه من هو دون الجدّ أو الأب فلمالكه ، وان كان مال الولد للأب فاذا كانت تباعة أو دين له على الأب فللأب أن يبرىء نفسه منها ولو غنياً ، ولو فى مرض احدهما ، وقيل : لا يبرىء فى مرضه لأن المال صار لغيره وعليه الاكثر ، وان لم يبرىء حتى مات أخذ من تركته ، وقيل : لا الا دَيْنٌ مكتوب عليه أو مشهود به ولم يبرىء نفسه فانه يؤخذ من تركته ، وقيل : ليس له صداق بنته بلا حاجة ، فان ابرأ زوج بنته من صداقها برىء ، وقيل : لا ، وقيل برىء ان لم تبلغ ، وكذا ان وهبه ، وكذا ابراءه من دين بنته او ابنه من كان ذلك عليه ، وقيل : ان ابرأ احداً من ذلك برىء وضمن الأب لولده ، وقيل : يبرىء نفسه وغيره من حقوق ولده الا الأرْش ، وان قتل ولده لم يصح أن يبرىء نفسه من ديته لأنها لورثة ولده ، وان قام الغرماء على ابنه وله عليه دين لم يصح ابراء نفسه ، والغرماء أحق به ، ولا يدفع المؤتمن الأمانة لأبى صاحبها ، وللأب أن يأخذها ان وجدها ، ولا يبرىء نفسه ان حجر الحاكم على ابنه ، ولا يبرىء الذمى نفسه مما عليه لولده المسلم ولا يصح ابراءه ، وضعف فى الابراء أن يقول : نزعت ما على لك ، ولكن يقول : أبرأت نفسى مما على له ، وليس جعل اللام بمعنى من فى الحديث مخرجاً له عن ثبوت مال الولد للوالد ، بل يحتمل أن يكون المعنى

---

(١) المسد : ٢ .

(٢) رواه النسائى وابن ماجه .

. . . .

أنت ومالك من أبيك فأنت فرع أبيك ومالك فرعك ، وفرع الفرع فرع للأصل ، فاذا كان فرع أبيه فهو وماله لأبيه ، ويحتمل أن يكون المعنى : أنت ومالك من أبيك فأنت فرعه من مالك ، فكيف لا ترفق به وتحسن اليه ولو لم يحتج ، فكيف اذا احتاج ؟ فالمراد الحث على بره ؟ ومثل ذلك ما روى أنه ﷺ « أمر أن ترتحل له العضباء ، فقيل له : ان العباس قد رحلها لركوبه ، فقال : انا والعضباء للعباس » (١) وقد علمت أن منهم من حمل حديث أنت ومالك لأبيك على عمومه فى العسر واليسر اعتباراً بعموم اللفظ والغـاء لخصوص السبب الذى هو الاحتياج لو ثبت هذا الخصوص ، ولم يتعين ان الأب فى الحديث محتاج فليس كما قيل ان الناس أجمعوا على أن اللام هذه ليست بلام تمليك ، ولا كما قال العلقمى : انى لا أعلم احداً من الفقهاء اراد اباحة مال الولد بحيث يستأصله ان اراد بعدم علمه النفى لأنه لا يقول احد ذلك ، فان الخلاف فيه سابق عليه وعلى حاكى الاجماع ، وان قلت لو كانت لام تمليك ما حدّ الرجل اذا زنى بابنته ؟ قلت : يحد ولو شملتها لام التمليك فى الحديث بالمعنى لمـا ورد فى الحديث من حد الزانى مع ما ورد فى القرآن من تحريم نكاح البنت وحلّ ما ملكت اليمين ، ومعلوم أن ما ملكت اليمين هى الأمة لا البنت ، ثم انه قيل : لو كان الولد كعبد لأبيه للزمت الأب نفقته كعبده ، وقد صرحوا بأنه لا نفقة له عليه ما وجد ما ينفق منه أو أطاق كسباً فكفاه كسبه ، قلت : القائل انه كعبد أبيه يلتزم ذلك فهـو عنده فى الحكم كالعبد وله ما بيده كما له ما بيد عبده ، وسبب ذلك الحديث كما فى ابن ماجة عن جابر بن عبد الله « أن رجلاً جاء الى رسـول الله ﷺ فقال : ان لى مالاً وولداً ، وان أبى يريد أن يجتاح مالى فقال : أنت ومالك لأبيك » ويجتاح بالجيم اوله بعد مثناة بمعنى يستأصل ، فيحتمل قيل ، ان

---

(١) رواه ابن ماجه وابن حبان والبيهقى وابو داود .

• • • • • • • • • • •

مقدار ما يحتاج اليه ابوه يأتى على ماله كله فلم يعذره ﷺ فى الامساك ، وفى رواية : ان رجلا اتى رسول الله ﷺ ومعه هرم فقال له : هذا ابى يجتاح مالى ، فسأل الشيخ فقال : يا رسول الله : ما هو الا ما انفق على وعلى عماته ثم سكت هنيهة ، ثم هبط جبريل فقال : يا محمد سل الشيخ عن ابيات قالها فى نفسه ، فقال له : انشدتنيها ، فأنشدها فلما سمعها أخذ بتلابيب الابن وقال : أنه ومالك لأبيك ، روى على : وعلى أختيه ، والأبيات من قوله :

غذوتك مولوداً وعلتك يافعاً	تعـل بما اجبى عايك وتنهل
اذا ليلة نابتك بالشكو لم أبت	لشـكواك الا سـاهراً أتململ
كأنى أنا المطروق دونك بالذى	طرقت به دونى فعينى تهمل
فلما بلغت السن والغاية التى	اليها مدى ما كنت فيـك أؤمل
جعلت جزائى غلظـة وفظاظة	كأنك أنت المنعـم المتفضل
فليتك اذا لم ترع حـق أبوتى	فعلت كما الجار المجاور يفعل
وواليتنى حق الجـوار ولم تكن	على بمـال دون مالك تبخل
وسميتنى باسـم المفند رأيـه	وفى رأيك التفنيد لو كنت تعقل

ثم ظاهر الحديث برواياته ان مال الولد لأبيه ، حازه أو لم يحزه ، وهو كذلك عند قوم .

وقيل : ليس لأبيه فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله ولو لم يحزه الا ان احتاج ولم يجد ما ينفق منه ، ويدل له آية ارث الأب من ولده السدس ، فلو كان له لم يرث بعض ما تقرر له لأن الانسان لا يرث مال نفسه ولا

* * * * * * * * * * *

بعض ماله ، وهو الصحيح عندى ، ويدل له ايضاً فرض النفقة للأب فى مال ولده ووجوب العدالة عليه ولو كان ماله لم يكن الأمر كذلك .

وفى « الضياء » أنه ان أعتق الأب عبد ابنه كان حراً ولزمه العوض لابنه ، وقال ايضاً : أجمعوا أنه لا يكون حراً ، ولعله لا يكون حراً ان كان ولده بالغاً ، ويكون حراً ان كان طفلاً ، لكن لا نسلم الاجماع الذى ذكره ولو فى غير البالغ ، ويجوز أن يريد أنه ان أعتقه مجاناً لم يصح ، وأن أعتقه فى كفارة عتق ، أو ان أعتقه بعد نزع عتق ، وان أعتقه بلا نزع لم يعتق ، وقالوا : اذا وطىء جارية ابنه فعليه قيمتها وقيمة ولدها ان ولدت له .

وفى « الديوان » : وان استفاد الابن مالاً تحت أبيه فادّعى أبوه أنه له فانه ان لم يعرف الابن أنه حاز عن أبيه فان أباه يقعد فيما كان من المال بيد الابن ، وأما ان حاز الابن فهو أولى بما فى يده من المال ، وان استفاد مالاً تحت أبيه ولم يعرف أنه قد حاز عن أبيه فمات أبوه فلا يكون الابن أقعد من الورثة .

ومنهم من يقول : ان مات الأب ولم يدع الى الابن شيئاً فالابن أولى به من الورثة ، حاز الابن أو لم يحزا ، وان عرف الابن أنه حاز عن أبيه فى حياته فلا يدرك الورثة شيئاً مما كان فى يده .

ومنهم من يقول : كل ما كسب الابن بعد بلوغه فلا يدركه عليه الأب ولا الورثة ، فان كان الولد مشتركاً بين الأبوين فكل منهما فى نصف ماله بمنزلة الاب فى مال ابنه ، وان مات الأبوان فورثة كلٍّ بمقامه ، وان اختلط ولدان بين رجلين فلا يصل واحد من الأبوين الى مالهما فى الحكم ، وكذلك ورثة الأبوين غير

. . . .

الأبوين الخليطين لا يدركون عليهما شيئاً فى الحكم ، فمن عرفت له منهما شيء فى يده فهو له دون غيره .

وذكر من الربيع أنه لو احتاجت امرأة الى مال ولدها باعت منه واكلت واكتست وهو يتيم ، ولا تأكل على شبع ، ولها عند أبى عبد الله ما للأب من أكل ونزع ، وأن لا ينزع ولدها منها ولو تزوجت ، وأن تخرج به الى كل بلد له فيها أعمام واخوال ، وللرجل ما بيد ولده او عبده ولو أقر أنه لقطة أو حرام او كذا لم يحكم عليه بما قال ، وان صدقه عمل بتصديقه ، وله التصرف فى لقطتها ، وان كان حراماً أو لقطة وبلغ وعتق العبد ضمنا عينه لا الفائدة ، وأن أخذ الأب مالاً عن ابنه وهو غنى وفوته فات ، وقيل : يدركه الابن بعد موت الأب قبل دين أبيه ، وقيل هو للأب ، ويستثنى الأب المشرك مع ولده المسلم فانه ليس له مال ولده الا انه ان احتاج أنفق عليه مأكوله ومشروبه ومسكنه ، ويستثنى الأب العبد فانه ليس له شيء فى مال ولده الحر لأنه لا يملك ، ولأنه لو ملك منه شيئاً لتملكه منـــه ســـيده وحرم عليه ما اخـــذ منه .

وان انتزع الأب أمة ولده وتسراها جاز ، ويكره تسريها قبل الانتزاع ، واجاز أبو عبد الله عتق عبد ولده وبيعه ونحو ذلك ، وقيل : لا يصح عتقه حتى يشهد أنى قبضته منه ، وان أعتق الأب حصة له فى العبد المشترك بينه وبين ولده استسعى الولد العبد بحصته ، لا ان اعتقه الأب كله ، ولا يجوز اقراره فى مال ولده .

واختلف فى تزويج اماء الولد واخذ صداقهن لنفسه وفى الانفاق على عبيده

وآلإحازة أن يعطى الأب لابنه شيئاً من ماله أو ما بيـده ولو لباسـه

او امائه من مال ولده لأن له أن يبيعهم الا سرية ان لم تكن له زوجـة ، واختلفوا هل يتملك الأب مال ولده بالأخذ او لا الا بالنزع ، وان نزع مال ولده عند مرض موته اذا اثقله حذر ان يرثه غيره لم يصح ، وقيل : له نزع ما صار اليه من ابيه ولو نزعه عند مرض موته حين اثقله ، ويؤخذ من كون مال الولد لأبيه انه ان افلس لزم الأب قضاء الديون لأنه كعبده المأذون ، وانه عامل قائم مقام الأب كوكيل والخراج بالضمان .

(**والاحازة ان يعطى الأب لابنه شيئا من ماله**) ويقبله الابن ويقبضه على المختار من ان هبة الأب لابنه تصح بالقبول والقبض ، فان لم يقبض لم تصح الاحازة الا عند من قال : هبته تصح ، وهبة الاحازة ان أبى الولد قبولها صح حكمها من الاحازة ولو لم يقبل ولم يقبض امتناعا من الاحازة ، ولا تصح بجزء من شيء لأنه لا قبض فى مشترك (**او ما بيده ولو لباسه**) كشاشية ونعل وخاتم ان كان ما بيده قد أخذه بدون أن يعطيه أبوه او أعطاه ابوه لينتفع به لا ليملكه ، واما ان اعطاه ليملكه فلا يصح أن يحيزه به الا ان نزعه ولو بلسانه ثم احازه به لجواز رجوع الأب فى هبته حتى انه لو احازه بشيء جاز له الرجوع فيه ، ولكن لا تنفسخ الحيازة بالرجوع فيه ، فان حضر الابن او غاب وابى من قبول ما أعطاه ابوه على الاحازة أو من قبضه مضت احازته ، ولا تتعطل ارادة الأب فى احازته ، فاذا غاب كتب اليه او ارسل اليه : انى احزتك باعطائى اياك ما لبست او بكذا مما حضر له ، فان ابى مضت عليـه الاحازة ولم تتعطـل ، وذلك أن الاحازة ازاحة له عن نفسـه فيكون له سـعيه وعليـه ما لزمه ، فما لم يحزه يلزمه ما لزمه من ديون ، كما أن له ما كسب من مال ، ولا يلزمه اتصال به مع انه يريد الانفصال عما سـعى لنفسـه او عليه .

فعندى ، لا يصح احازة غائب بلا نائب عنه بل يبعث اليه كتاباً او رسولاً انى اعطيتك كذا ولو مما فى يده واحزتك به عن نفسى ، وحينئذ ان

ويقول : أحـــزتك به عن نفسى فلك ما سعيت ، وتصح لـــ كطفـــل مِنْ بالغ عاقل من إخوته بهبة واحدة ويقبل عليه وعلى نفسه . . .

امتنع من التلفظ بالقبول أو من القبض مما ليس فى يده فانه تمضى عليـــه الاحازة .

قال أبو ستة ، أعنى أبا عبد الله بن عمرو محمداً : الظاهر أنه ان غاب احد أولاده واشهد انه أحازه عن نفسه بما فى يده عد تلبسه بما فى يده قبولاً ولو لم يعلم بالاحازة ولم يعتقد القبول ولم يصرح به ، لأن فى ذلك تسوية بين اولاده لأن هذا كهبة ، والهبة تصح قبضها ما لم يرجع الواهب أو يمت ، لأن القبض فيها شرط تمام لا شرط صحة ، وقيل : ان الاحازة تصح بلا اعطاء من الأب ،وأما اعطاء الولد أباه فلا تتوقف عليه الاحازة اجماعاً ، ولكن للأب فى الحكم أن لا يحيز ولده الا ان أعطاه ولده ما شاء .

وتصح الاحازة بجزء من أصل عند من لا يشترط القبض ، وكذا بجزء من غير أصل ، وقيل : التخلية بينه وبين الجزء الشائع فى الكل قبض ، وتجب العدالة فيما احاز به الأب ولده بأن يعطى الآخر مثله ولو لم يحزه ، وللأنثى ولو لم يحزها (**ويقول**) اذا احازه بشىء : (**احزتك به عن نفسى فلك ما سعيت**) من مال ، وان اقتصر على قوله : احزتـــك بك عن نفسى كفى ، ويتقدم الاعطاء على لفظ الاحازة ، وان تأخر جاز ، والأصل أن يكونا بمحل واحد ، واذا تقدم فليكن على الاحازة .

(**وتصح**) الاحازة (**لـــ كطفل**) ادخـــل بالكاف المجنون والأبـــله (**مع بالغ عاقل من اخوته بهبة واحدة**) للبالغ العاقل والمجنون والأبله يهبها لهم مستوين فيها أو متفاوتين لكون احدهم نفعه اكثر من الآخر ، وان فاوت بينهم لا لموجب مضى ذلك على قول واثم بترك العدل (ويقبل) الهبة (**عليه**) اى على كطفل أى على من معه من طفل ومجنون وابله (**وعلى نفسه**) ويقبضها

لا وحده ، وعلى بالغ أيضاً إن غاب ، . . . .

لنفسه ولهم ، وقيل : لا يشترط القبض (لا) يقبل ويقبض لنفسه (**وحده**) ، وان قبل لنفسه لم يصح له ذلك ولا سهمه ولا الاحازة لأن ذلك القبول تعدية وعقد مشتمل على غير جائز اذ قبل لنفسه سهم غيره ، وقيل : يصح سهمه ويبطل سهم غيره ومضت احازته خاصة ، وبعد القبض يرد سهم الطفل ونحوه للأب يحفظه أو يبقيه عند نفسه ويحفظه أو عند أمين أو من لا يخون ، وذلك بعد أن يقسمه بحضرة أبيه أو بحضرة الامام أو القاضى أو الجماعة أو من توكل العشيرة أو يوكله من ذكر من الامام ومن بعده ان كانت الهبة فى شىء شركهم فيه شيوعاً قابل للقسمة ، وان كانت الهبة فيما لا يقبل القسمة عمل فيه من ذكرنا مع قابله ما يصلح ، وان وهب لكل منهم شيئا معينا فانه يقبله كذلك ويحفظه من ذكرنا ، وان وكل البالغ العاقل الحاضر من يقبل له ويقبض أوامره أو كان له خليفة يفعل ذلك عنه جاز ، ويوكل من ذكرنا أو يأمر من ذكرنا انساناً يقبل ويقبض لكطفل أو يوكل أو يأمر مأمور ذلك البالغ العاقل الحاضر أو وكيله أو خليفته ويشبه تلك المسألة ما ذكر قومنا من أنه ان أعطى الأب أصلاً لولده الكبير حين تزوج ولولده الصغير فقبل الكبير وقبض صح له وللصغير ، وان لم يقبض حتى مات الأب جاز نصيب الكبير ورد نصيب الصغير ، قال العاصمى :

وينفذ التحـول للصغير مـع أخيه فى الشياع ان موت وقع

(**و**) يقبل ويقبض البالغ العاقل الحاضر (**على بالغ**) عاقل (**ايضا ان غاب**) أو على بالغ مجنون أو أبله غائب أو على طفل مطلقاً غائب ، وان قبل البالغ الحاضر العاقل لنفسه أولاً ولمن معه ثانياً أو بالعكس ، أو كان قد أحيز لنفسه قبل ثم قبل لهم أو تأخرت احازته هو جاز ، والقبض تابع للقبول على ما مر من الخلاف فى شرطه .

وأجنبى أيضا لمن ذكر بإشهاد أب عليها بذلك .

ويعدل بالاحازة فلا يحيز بعضا ويترك بعضا ان أرادوها جميعا وان لم يردها بعض أو رأى المصلحة فى تركها لـ كطفل عمل بذلك ، ويأتى فى أوائل كتاب الهبات ما نصه : ولا تصح لطفل من أبيه الا بخليفة أو تعلق لبلوغ ، وقيل : تصح له من غيره بدون ذلك ، وقيل : تثبت له بإحراز اب أو وصى أو وكيل من حاكم أو محتسب ، ويأتى ان شاء الله فى كتاب النفقات فى باب العـدالة ما نصه : ولابد من قبول بالغ من اب ومن خليفة لكطفل والا لم تصح لهم عطية ، وجوز لصغير ومجنون من بالغ بقبوله كما مر ا هـ .

(و) يقبل الهبة (**اجنبى ايضا**) ويقبضـها (**لمن ذكر**) من كطفل وغائب (**باشهاد أب عليها**) على الاحازة انها واقعة (**بذلك**) المذكور من عطية على الاحازة بواسطة فلان ، ومن أجاز الاحازة بلا اعطاء فانه يقول لا يحتاج الأب فى احازة الطفل والمجنون والغائب والأبله الى أن يقوم لهم أحد ، بل يحيزهم باللسان ، ويشهد على ذلك ، ولا تنفسخ الاحازة برجوع الأب فيما أعطى فيها صح رجوعه فيه ، والاحازة باقية على حالهـا ، ولا يتلف ما أعطى لنائب المحاز من قريب أو أجنبى ، وان أعطى فى الاحازة مشتركا أو حلالا وحراما لم تصح ، وقيل : تصح بالمشترك فيكون شريكه شريكا لابنه ، وان احازه بما هو القاعد فيه لا الأب لم تصح الاحازة ، وقد علمت أن بعضا لا يشترط العطاء فى الاحازة فيحاز ولو بطلت العطية ، وانما تساهلوا فى هبة الاحازة بأن صحت له ولو غاب بواسطة من ليس وكيلا له ولا خليفة لانه لـما جعل كعبد لأبيه جرى عليه حكمه بلا أمر منه ولا وكالة أو خلافة مع انه مصلحة له ، وانه ربما امتنع الولد من ذلك ، وانه لـما كان اخذه مال الولد ترخيصا له تسومح ايضا فى ازالته عن الأب ، فلو حضر الابن

وما استفاد الولد من كهبة أو إرث قعد فيه بخاصته لا أبوه ولا يكون إجازة ولو كانت الهبة له من أبيه لا عليها حتى يقرّ بها ، قيل : إن اشترك الابن مع أبيه أصلاً بإرث

او النبت وامتنع من القبول لهبة الاحازة أو من قبضها أشهد الأب على الهبة والاحازة .

(**وما استفاد الولد من كهبة**) ليست ثوابا عما أعطى الولد من كسبه (**أو ارث**) دخل بالكاف كل ما ليس كسبا كهدية وصدقة وزكاة وأنواع الكفارات ودينار الفراش وكدية المجهول يعطى منها ، ومال لا يعرف له ربه يعطى منه ، وشاة الأعضاء ولقطة أعطيت له أو أخذها كما حلت له ، وجميع ما يعطى الفقراء ودية ما فعل بجسده وعقره ، وما أعطى محاللة لما نيل من عرضه وغير ذلك من كل ما ليس كسبا (**قعد فيه بخاصته**) ولا يثبت له غيره الا ببيان انه تولد من ذلك الذى قعد فيه (**لا أبوه**) هذا هو الصحيح ، فلو رام أبوه أن يتملك ذلك لم يملكه بلا حاجة ، وقيل : يتملك الأب ذلك ان شاء الا الارث والصداق والأرش والعقر ، والصحيح المعمول به أنه لا يملك الصداق ان لم يحتج ، وقيل : يملك ذلك كله لظاهر حديث « **أنت ومالك لأبيك** » (١) .

(**و**) اذا قعد الولد فى شىء وكان له فـ (**لا يكون**) الشىء اى اعطاؤه (**احازة ولو كانت الهبة له من أبيه**) ان كانت على غير الاحازة (**لا عليها حتى يقرّ**) الأب (**بها**) أى باحازة بالهبة التى وهبها لابنه .

(**قيل : ان اشترك الابن**) والبنت فى مسائل الباب كلها كالابن (**مع أبيه أصلا**) أراد بالأصل ما ينمو ويستقل ولو بتجر فتشمل العروض والأصول

---

(١) تقدم ذكره .

فاستفادا فادعى الابن أن تكون الفائدة على الأنصباء فيه فالله أعلم

إن كانا كفيرهما . . . .

(بارث) اى أو بغير ارث مما يقعد فيه الابن سواء ملك الأب نصيب نفسه بالوجه الذى ملك الابن نصيبه ام بغيره (فاستفادا) اى حصلت الفائدة بين أيديهما (فادعى الابن) أن الفائدة من ذلك الأصل المشترك ، و (أن تكون الفائدة) بينهما (على الأنصباء) التى لهما (فيه) فى الأصل وأنكر الأب أن تكون الفائدة من الأصل فادعى انها كلها له ، أو مات ولا بيان للابن (فالله أعلم) بأنهما كفيرهما (ان كانا) عند الله (كفيرهما) فتكون الفائدة بينهما على قدر المـــال ، وان بكسر الهمزة شرطية ، وجوابها أغنى عنه قوله ، فالله أعلم ، ويجوز أن تكون مفتوحة مخففة لم تفصل بقـــد مثلاً فتقدر الباء أو لا تقدر ، وعدم الفصل قليل حيث أمكن لا يقاس عليه على الصحيح ، ويجوز أن تكون مكسورة نافية على القول بأنها تكون نافية ولو بدون الا ويقـــدّر الاستفهام قبلها ، اى هل ليست كفيرها ؟ وهذان الوجهـــان سائغان فى قول الفقهاء ان كان كذا أم لا ، واذا قلنا نافية كانت لا نافية للنفى ، ويجوز فى العبارتين الكسر على التخفيف ، ولم تكن لام الفرق لعدم اللبس ويقـــدّر الاستفهام قبلها ، فاذا لم تكن ان على تقدير قدر عامل من مادة علم لأن أعلم اسم تفضيل ، واسم التفضيل على الصحيح لا ينصب المفعول بلا واسطة الجار اى فالله عالم ان كان كذا ، وقد يقال انه خارج عن معنى التفضيل لأنه لا علم للمخلوق بالغيب ، فينصب المفعـــول اى فالله عالم والمفعول المصدر من الخبر اذا فتحت والجملة اذا كسرت وعليه فالمعلق الاستفهام ، وهذه العبارة لم اطلع عليها فى كلام العرب ولا فى شعرها .

ومعنى ذلك الوقت هل يكونان كفيرهما فى الاشتراكّ فى الفائدة ؟ وعندى انهما كفيرهما فى كون الفائدة على انصبائهما فى الأصل ، كما يدل له ثبوت

نصيبه له فى الأصل واختصاصه به عن ابيه ، وان اقر الأب أو كان بيان انها من الأصل كانت بينهما على الأصل بلا اشكال ، وان كان للأب أصل آخر أو مال آخر فالفائدة له كلها الا ان اقر ، أو بيّن الابن انهـا من الأصل فبينهما ، وما ذكرته اولى من قول أبى عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة اتهم وتفوا ولو تبين انها من ذلك الأصل المشترك ، كأنه اعتبر قوة الأب ، وان اشتركا أصلا فتعنّى فيه ابنه فلا يأخذ عندى الا غـلة نصـيبه من المشترك ، ولا يأخذ شيئا زائدا عليها فى مقابلة عنائه لأن كسبه لأبيه ، ولم يتمحض الكسب فضلا عن أن يأخذه الأب كله ، بل خرجت الغـلة مما هو شريك فيه .

(**واحازة البنت**) بالغة أو غير بالغة عاقلة أو غير عاقلة حاضرة أو غير حاضرة (**تزويجها**) تزويجا صحيحا ، سواء اعطاها أو اعطى عليهـا شيئا أم لا ، سواء قال لها : أحزتك أم لا ، ولو قال : لم أحزك لأنهـا قد خرجت بذلك من تحت امره ، (**واخراجها الى زوجها**) وهو حاضر ، أو الى بيت له بملك أو بغير ملك ، أو بيت معد له أو بيت لو لأبيها لأجل التزوج ولو غاب فان عقد عليها ولم يخرجها فليس ذلك باحازة ، وكذا ان عقـد عليها واخرجها الى بيت ليس لزوجها ولا معد له ولا اخرجها لأجل زوجهـا ولكن توسعة ، هذا ما عندى .

وذكر الشيخ فى كتاب الزكاة أن حيازة البنات أن يزوجن ويجلبن الى أزواجهن ، وهو ظاهر تعبير المصنف والشيخ بقولهما : واخراجها الى زوجها ، وعبارة المصنف تفيد الحصر بتعريف المسند اليه والمسـند ، فكأنه قال : لا احازة للبنت الا بالتزويج ، فلو اعطاها شيئا أو لمن ينوب عنهـا واحازها به لم يكن احازة ، والذى عندى انها تحاز بأى الوجهين اراد ،

فإذا كان الأب قاعداً فيما بيـد أولاده فى حياته إن لم يحزهم قعـدت لهـم الشركة بعـد موته ما لم تعرف لهـم قسـمة ، وإن لقرصـة

فان شاء أحازها بالعطاء على حد ما مر فى الابن ، وان شاء فبالتزويج ، ولو زوجها لعبد ، ويحتمل أن يجعل احازة خبر أو تزويجاً مبتدأ فيكون المعنى ما تزويجها واخراجها الى زوجها الا احازة فيفيد حصر تزويجها فى الاحازة حصراً اضافياً لا حصر الاحازة فى تزويجها ومن لم يشترط الاعطاء فى احازة الابن اجاز احازة البنت باللفظ بلا تزويج ، ولا اعطاء ، ولا يكون تزويج الابن طفلاً او بالغاً احازة له ، ولا يكون خروج البنت بالسكنى الى دار بلا تزويج احازة ، واذا زوجت فظهر ان التزويج منفسخ من اصله فليس احازة ، وان صح فاحازة ولو طلقت او حرمت او افدت او فارقت الزوج بوجه ما فى المجلس ولو رجعت الى ابيها ، وان زوجها فاسكن زوجها معه فى داره ولم يخرجها او كانت قبل فى دار اخرى فزوّجها فسكن فيها معها زوجها او خرجت اليه فاحازة ، وان زوّجها غير ابيها على ما يجوز له فاحازة ان جلبت أو جاء اليها زوجها وسكن معها ، واذا ادعى الأب أن هذا كسب ولده ، وادعى الولد أنه هبة له أو نحو ذلك مما لا يأخذه الأب فان كان للولد شيء يختص به فالقول قوله فى هذا أيضاً ، والا فالقول قول الأب .

(**فاذا كان الأب قاعداً فيما بيد اولاده فى حياته ان لم يحزهم**) هذا الشرط تقييد لقوله قاعدا ، وجواب اذا هو قوله : (**قعدت لهم**) للأولاد (**الشركة بعد موته**) فيما هو للأب ، وفى كل ما كسبوا بعد موته أو قبله ولم يهبه لهم ، واما ما اختص به أحدهم فى حياة أبيه من هبة ، وان من أبيه أو ارث أو غير ذلك فهو يختص به بعد موته ويقاسم بعضهم بعضاً فى غير ذلك فى الحكم (**ما لم تعرف لهم قسمة**) بعد موته لأصل أو عرض ولو قل (**وان لقرصة**) أى رغيف ، والمراد القسمة الشرعية على طريق سهام الارث ، اما على غير ذلك ، أو ان لم يعطوا الأم مثلا من تلك القرصة ، أو

. . . .

اعطوا من لا ارث له منها كعبد وحاضر من غير الورثة ، وان اقتسموا ولو قليلا كالقرصة فكل من سعى شيئاً فهو له ، وكل ما بيد واحد فهو له الا ان تبين انه من المشترك .

قال الشيخ : لانه يمكن ان تكون تلك الفائدة من حصته تلك ، وظاهره انه لو اكلها فى موضعه او اخرجها من ملكه بلا عوض او افسدها حتى لا تسوى شيئاً او اتلفها بوجه لكان ما بيده بعد ذلك مشتركاً ، وما بيد اخوته لهم الا ان بيّن انه من المشترك ، لا ان فعلوا بحصصهم ما فعل فالشركة قاعدة لهم ، وان فعلوا هم او بعضهم ذلك بعد الذهاب عن الموضع بشهادة الشهود ، او صحت الشهادة ببقائها فالشركة قاعدة ، ومن اقرّ ان ما بيده من غير حصته فما بيده شركة ولا يدركون عليه أن يبين لهم من أين جاءه ، أو بأى وجه استفاده ان انكر أن يكون من غير المشترك اذا اقتسموا شيئاً وغاب بحصته ولم يوجد ما يجعل قسمتهم كلا قسمة ؛ واذا صح له شيء وامتاز به فى حياة أبيه وقعد فى متروك أبيه فما ادعاه أنه مما اختص به فليبين عليه والا فمشترك .

وان قلت ما مراد الشيخ بالامكان ؟ الامكان الذى تجرى به العادة أو مطلق الامكان ؟ قلت : ظاهره مطلق الامكان حتى لو اقتسموا قرصة تسوى فلساً ، وادعى بعد ذلك انه ملك مائة دينار فهى له ما لم يبينوا انها من المشترك لانه علل بذلك بعد تعميمه وتمثيله بالقرصة .

والذى عندى فى اتباع كلامه انه ينظر الى الامكان العادى فيعتبر السعر وطول المدة بعد قسمة ذلك الشيء فلا يقبل ما يخرج عنها الا ببيان كعشرة

. . . .

دنانير بعد قسمة قرص بيوم أو يومين أو ثلاثة أو نحو ذلك ، وأما التحقيق الضابط عندى فاسقاط العلة من أصلها ، فيعتبر أنه اذا اقتسموا فكل ما سمى أحدهم فهو له ، ولو أكل حصته مثلا فى موضعه ان تبين ، وان ادعى بلا بيان فلا يقبل الا ان بيّن أن ما بيده من كذا مما هو غير مشترك ، قال أبو زكرياء : اذا قسم لهم أبوهم الأصل فاستفادوا قعد فى الأصل والفائدة أبوهم ، وان مات فهم فى ذلك كله شركاء ، الا ان وهب لهم ذلك ، وان مات أحدهم فالقاعد فيما ترك أبوه لا ورثته ، وان وهب تسميه فى أصله لهم فمات قبل أن يقتسموا فجحد الورثة فلا تجزيه الشهادة ، أى ولاسيما الخبر لأنه لم يقبض لأن ذلك شائع لا يمكن قبض سهمهم لعدم تميزه ، فعلى قول عدم شرط القبض تجزيهم الشهادة وان مات بعد القسم أجزاهم خبر الأمناء ولاسيما الشهادة فى العطية والقسم لقوة ذلك بشيئين : الهبة والقسم ، وان وهب له مكاناً معلوماً فمات فجحده الورثة أجزأته الشهادة واذا اقتسم الشركاء شيئاً من أصل أو عرض فلكل واحد ما استفاد ، ولو قسموا قرصة ، ولا تقعد لهم الشركة ، وكذا ان استفاد أحدهم مالاً بارث أو هبة أو نحو ذلك فله وحده ، وما استفاد غيره فبينهم أى الا الولد فتوقفوا هل ينزل مع والده فى الفائدة كما ذكره المصنف والشيخ بعد ؟ واذا قعدت شركة بين قوم فورث بعضهم بعضاً أو دخل لأحدهم مال من نحو ارث أو هبة فخلطه فكل ما استفاد وأنزلوا فيه على رؤوس أموالهم بالسوية ، ويأخذ كل واحد مناب حصته من الفائدة وما ينوب ما أدخله من خارج ، واذا اشترى أحد الشركاء شيئاً فادعى أنه اشتراه لنفسه فلا يشتغل به ، واذا قسم الشركاء فاستفادوا فخرج الانفساخ فى قسمهم قعد كل فيما استفاد ، وأما ان خرج وارث فالفوائد بينهم كما ذكر الشيخ بعد ، والاستحقاق كخروج الوارث ، وذلك لأنهم قسموا مالهم وما ليس لهم بخلاف انفساخ القسمة بغير استحقاق

وإن سافروا أو بعضهم بعـده فاستفاد كلٌّ مالاً أو اشترى بعضـهم شيئاً فبينهم في الحـكم إن لم تعرف لهم قبل ، ولو أشـهد أنه لنفسه دونهـم . . . .

وظهور وارث فهي قسمة منفسخة ، وأما قسمة مال الغير فلا يستحق اسـم القسمة اهـ بتصرف .

(**وان سافروا**) اى الأولاد أو غيرهم من الشركاء (**أو بعضهم بعده**) اى بعد الموت اى موت الأب او بعد الأب اى بعد موت الأب أو لم يسافروا (**فاستفاد كل**) أو بعض (**مالا**) أصلاً أو عرضاً (**واشترى بعضهم شيئا**) اصلاً أو عرضاً (**فبينهم في الحكم ان لم تعرف**) اى القسمة ولو قسمة قليل (**لهم قبل**) اى قبل ما ذكر من الشراء أو الاستفادة ، (**ولو اشهد انه لنفسه**) اى ان ما اشترى هو لنفسه ، او اشهد حين الشراء انه يشترى لنفسه ، ويحتمل هذا كلامه بأن تعود اليها للاشتراء ، اى ولو اشهد حين الاشتراء ان الاشتراء له (**دونهم**) لأن الشركة قاعدة لهم .

قال ابو زكرياء في باب الشركة من كتاب « الأحكام » : والشركاء اذا اشترى أحدهم اصلاً أو حيوانا أو متاعا أو ما اشبه ذلك فاشهد انه اشترى ذلك لنفسه دون شركائه فلا يشتغل بقوله ، وهذا اذا قعدت لهم الشركة ا هـ ، وذلك اذا خلف لهم أبوهم شيئاً ، وأما ان لم يخلف لهم ولو قليلا فلا شركة بينهم سافروا أو لم يسافروا ، فلكل ما بيده لأن حكم الأب انفسخ بموته لأنه لم يترك لهم شيئاً يبقى لهم حكم الأب وتقعد به الشركة وليس أحدهم عبداً للاخر ، وذلك اذا كان لباسهم عارية لهم من غير ابيهم أو أعطاهم لباسهم ملكاً لهم ولم يعطهم تمتيعاً فقط ، أو كان ملكاً لهم بارث

وكان لغيره إن أشــهد أنه اشتراه له ويقبل إقراره قبل الشراء لأجنبى لا بعده ، لأنه إقرار على الغير ، وما استفاده أحــدهم لنفســه بعــد موت أبيــه من كهبة أو إرث ولو تقــدم فى حياته قصــد فيه دونهــم

او نحوه مما يثبت لهم ، واما ان كان عارية من الأب او تمتيعاً فقط فتقعد به لهم الشركة ، وانما لم نجعل الولد قاعداً فى لباسه لقولهم ان ما بيد الولد لأبيه (**وكان**) ما اشتراه ملكاً (**لغيره ان اشهد**) حين الشراء انه يشترى لغيره او اشهد قبل الشراء (**انه اشتراه**) اى يشتريه (**له**) أى لغيره من مال الغير سواء عين ذلك الغير وقال : انه فلان او هذا ، أو لم يعينه .

(**ويقبل اقراره قبل**) تمــام (**الشراء**) سواء قبل الشروع فيــه او بعد الشروع ، وقبل انعقاده انه يشترى (**لأجنبى**) أى لغير نفســه وشركائه قريباً أو بعيداً فى النسب (**لا**) اقراره (**بعــده**) اى بعد تمــام الشراء (**لانه اقرار**) بذلك الشراء (**على الغير**) اى على غير نفســه وهم اخوته وورثة أبيه كلهم ، لا اقرار على نفسه وحده ، فضلاً عن أن يجوز ، (**وما استفاده**) ظهرت استفادته ليصح قوله بعد ذلك ولو تقدم الخ (**أحدهم**) اصلاً أو عرضاً ولو بكسب بدنه ذاهلا لم ينوه لنفسه ولا للشركة أو ناوياً (**لنفسه بعد موت ابيه من كهبة او وارث**) ولو من أبيه وغيرهما مما يقعد فيه الولد لا الأب ومن للمجاوزة ، والمجاوزة ومعنى بعد متقاربان ، ولم يعبر ببعد هروباً من التكرار فكأنه قال : وما استفاده بعد موت أبيه استفادة حاصلة بعد حصول هبة أو ارث أو نحوهما مما يقعد فيه (**ولو تقدم**) مثل الهبة او الارث له (**فى حياته**) اى حياة أبيه ولاسيما ان تأخرت عن موت أبيــه (**قعد فيه دونهم**) ودون سائر الورثة (**ما لم يعرف أنه من المشترك**) بأن اقر

ما لم يعرف أنه من المشترك ، وما استفاد شركاؤه فهو وهم فيه سواء ، وإن خلط كالهبة .

انه من المشترك او شهد له الشهود انه من المشترك ، والأصل انه له لا من المشترك لثبوت شيء يخص به غير ذلك ، وكل ما ذكرنا فى هذا الباب او نذكر انه للاخوة فهو للورثة معهم ، وما نفيناه أو ننفيه فهو منتف أيضاً عن الورثة .

وحاصل هذا الكلام ان من كسب شيئا بعد موت ابيه فهو له ان كسبه بعد ما حصلت له هبة ولو من ابيه او ارث من غير ابيه او غيرهما مما يقعد فيه الولد ، واما ما كسب قبل حصول الهبة ونحوها فهو بينهم ولو كسبه فى حياة ابيه ، سواء حصلت الهبة ونحوها بعد ذلك او لم تحصل رأساً ، ولكن ان تقدمت الهبة أو نحوها عن الكسب ولو فى حياة ابيه ثم لم يحصل له الكسب الا وقد ذهبت عنه الهبة ونحوها ولم تبق هى ولا ثمنها ولا قيمتها ولا عوضها ولا غلتها فهم فى كسبه شركاء ، وانما لم نجعل من لبيان ما لعلة الفائدة فى ذلك ، لأن الهبة والارث ونحوهما معلوم أنه قاعد فيهن دونهم ، ولأنه الا يكن من المشترك المتكلم فيه فلا يناسبه قوله ما لم يعرف أنه من المشترك ، ولأنه يلزم عليه أن يكون متقدماً متأخراً بحال واحد وهو غير ممكن ، لأن المستفاد المبين بنحو الهبة والارث قد قيده بقوله بعد موت ابيه فلا يمكن وصفه بالتقدم فى حياة أبيه المذكور فى قوله ولو تقدم فى حياته .

(**وما استفاد شركاؤه فهو وهم**) اى اخوته (**فيه سواء**) يعنى أنهم مشتركون فيه ، وكذا سائر الورثة ، واختص بما قعد فيه (**وإن خلط**) بالبناء للمفعول وهو الكاف فى قوله (**كالهبة**) سواء خلطه مالكه أو شريكه أو

مع المشترك نزلوا فى المفـاد بعـده على رؤوس أموالهم ، فيأخذ كل ما ناب حصته منه ومنابه من المدخل ولا تنفسخ بداخل ، وإن خرج عن إخوته الى ما ورث أو وهب له فقعد فيه .

غيرهما اى وان خلط مثل الهبة ولو من الأب او الارث او نحوهما مما يقعد فيه الولد (**مع المشترك**) بأن حصل لكل منهم هبة أو ارث أو نحوها فخلط سهم كل أو بعض سهمه أو بعض سهم بعضهم وكل سهم البعض الآخر ، سواء اتفقت السهام فى أنها هبة أو ارث أو نحو ذلك ، أو بعضها ارث وبعضها هبة أو نحو ذلك ، (**نزلوا فى المفاد**) اى الذى افادهم الله (**بعـده**) اى بعد الخلط (**على رؤوس اموالهم**) وهى المال المشترك والمخلوط (**فيأخذ كل ما ناب حصته منه**) اى من المفاد اى يأخذ من المفاد ما ناب حصته فى المشترك ، ويأخذ الذى ادخل مثل الهبة (**ومنابه**) اى والفائدة التى تنوبه (**من المدخل**) المخلوط والحاصل انه يأخذ كل منهم من الفائدة ما يقابل حصته الاشتراكية ، وما يقابل حصته الخلطية ، فلو كان معهم ورثة آخرون خلطوا فهم كذلك معهم ، وان لم يخلطوا شيئا أو لم يخلط بعض الاخوة فمن لم يخلط فله حصته من المشترك وما ينوبها من الفائدة ، ومن خلط فله حصته من المشترك وما ينوبها وما خلط له وما ينوب ما خلط له ، وسواء كان الخلط فى حياة الأب واستفادوا بعـدها ، أو كان الخلط والاستفادة بعدها أو كان الخلط والاستفادة فى حياته ، (**ولا تنفسخ**) الشركة التى تثبت لهم بغير اختيارهم (**بداخل**) لهم من نحو ارث أو هبة أو دية (**وان خرج عن اخوته الى ما ورث**) من غير ابيه (**أو وهب له**) أو اخذه فى دية أو ارش او غير ذلك مما يقعد فيه أو الى ما هو عوض ذلك أو قيمته أو بدله او متحصل منه بحسب الامكان (**فقعد فيه**) ولا شركة لهم فيه اذ لو كانت لهم

وخلفهم فى المشترك قعدوا فيما سعوا دونه وقعد فيما سعى ، وإن خرج واحد منهم الى منزل آخر بكراء ، أو عارية لا ملكا له فتزوج فيه وسعى وسعوا فهم فى الكل سواء على أصلهم الأول حتى يصح لأحدهم دخول ما لا يدرك فيه شركاؤه مما مر ولو كنزا

لبعضهم فيه شركة لكان كمن لم يخرج اليه (**وخلفهم فى المشترك قعدوا فيما فيما سعوا دونه**) وقسموه بينهم ولا حصة له فيه الا ما تبين أنه من المشترك أو غلته وله حصته فى نفس المشترك (**وقعد فيما سعى**) ، وان خرجوا كلهم كذلك فلكل واحد ما سعى ، وكذا ان خرج متعدد ، وان خرج اثنان فصاعدا الى مشترك لهما لم يشترك فيه معهما غيرهما قعدا فيما سعيا ، وقعدوا فيما سعوا ، وان خرج بعض الى ما ورث البعض الآخر أو وهب له أو ثبت له وحده وقد خرج اليه الوارث له أو الموهوب هو له أو نحو ذلك فالقاعد له كل ما سعى بعد خروجه ، والذى خرج معه يشاركه اخوانه الباقون فى المشترك ويشاركهم .

(**وان خرج واحد منهم الى منزل آخر بكراء ، أو عارية**) أو بغصب أو سرقة أو نحو ذلك حال كون المنزل غير ملك له (**لا ملكا له فتزوج فيه**) أو لم يتزوج (**وسعى وسعوا**) هم ولو فى أصل الارث وكذا لو سعى بعض دون بعض (**فهم فى الكل**) من سعيه وسعيهم (**سواء على أصلهم الأول حتى يصح لأحدهم دخول ما لا يدرك فيه شركاؤه مما مر**) من هبة ولو من أبيه أو ارث أو نحو ذلك مما ليس كسبا ببدنه على ما مر ، فان الكاف فى قوله : وما استفاد الولد من كهبة أو ارث تشمل كلا ما ليس كسبا حتى الكنز ، ولذا قال : (**ولو كنزا**) ، فانه لمن وجده من الشركاء غير المتفاوضين ، وفى

فما سعى بعد فله دونهم ، لأن له أصل مال ، وما سعوا فهو وهم فيه سواء لأنه معهم فى المشترك ، ويطّرد هذا فى الورثة وإن غير أولاد .

المتفاوضين خلاف (فما سعى) اى بعد صحة مال لأحدهم مما لا يدرك فيه الشركاء كالهبة (بعد فله دونهم ، لأن له أصل مال) ويشاركهم فى سعيهم وفى المشترك ، وكل من دخله مال يختص به منهم فهو كذلك ، ثم رأيته ذكر ذلك حيث قال : (وما سعوا فهو وهم فيه سواء لأنه معهم فى المشترك) له ما افيد وفائدته لاختصاصه به وشاركهم لضعف خروجه لأنه لم يخرج الى ملكه فكأنه معهم ، فلو خرج عنه لكان لهم أيضا ما سعوا كماله ما سعى ، وان خرج احدهم الى منزل آخر ملكاً له فله ما سعى ولهم ما سعوا ايضاً (ويطّرد هذا فى الورثة وان غير اولاد) سواء كانوا مع الأولاد أو وحدهم ، فمن مات وترك أماً وزوجة واختاً أو غير ذلك من الورثة ولهم مال آخر فمن سعى منهم شيئاً فهو له ، ولو لم يخرجوا عن المشترك ، وان لم يكن لهم مال فما سعوا فبينهم على حساب ميراثهم ، وان لم يترك لهم شيئاً فكل ما سعى واحد فهو له ، وان ترك مالاً وخرج بعضهم عنه الى ماله وقعد بعض فلكل مال سعى ، وان ترك واقتسموا ولو قليلاً فلكل ما سعى ، ومن خرج الى غير ملكه فكمن لم يخرج ، وان ادخلوا مالا فى المشترك فالفائدة بحسب ما لكل واحد ، وان ادعى أحدهم شراء شيء لنفسه لم يثبت له ، وكان للكل ، ولو صح ، وان اشهد حين الشراء او قبل أنه يشترى لفلان فلفلان لا ان اقر بعد ، وهكذا ما يمكن من سائر مسائل الباب حكم الورثة حكم الأولاد فيها وحدهم أو مع الأولاد وقد ذكر بعض ذلك فى قوله .

فصـــل

لا تقعد شركة بين ورثة إن خرج أحـدهم الى ماله وخلفـهم فى المشترك ، ولا يدرك فيما سـعوا بعـد خروجه فى المشـترك ، واستخص أيضـا بما سـعى . . . .

فصـل

لا يتكرر هذا الفصل وما قبله مع يأتى فى باب الاحياء وغيره من كتاب الأحكام ، لأن ما هنا غالبه فى القعود وعدمه فى غير الأصول ، وما هنالك فى القعود فى الأصول .

(**لا تقعد شركة بين ورثة ان خرج احدهم الى ماله**) اى الى ماله خاصة (**وخلفهم فى المشترك**) الا المخلفين فى المشترك ، فان الشركة قاعدة لهم فيما سعوا (**ولا يدرك**) شيئا (**فيما سعوا بعد خروجه فى المشترك**) متعلق بقوله سعوا او متعلق بمحذوف حال من واو سعوا (**واستخص ايضا بما سعى**) ،

وإن حجر عليهم أن لا يأكلوا غلة الأصل إلا ما بين عليه أنه من غلة المشترك إن أمكن إدراك حقيقته لتعذره بل هو ممتنع لا عقلاً ، وكذا إن خرجت أخت عن إخوتها بنكاح ، ثم اذا قسموا ادعت سهمها فى حيوان وعروض لم يكن لها إلا فى الأصل والمعروف من تركة الميت فى الحكم فلا تدرك . . . .

وما ذكره من انه لا يدرك فيما سعوا بعد خروجه فى المشترك ثابت جار عليه لو لم يحجر ، (**ولو حجر عليهم ان لا ياكلوا غلة الأصل الا ما بيّن عليه انه من غلة المشترك**) التى قبل موت المورث ، أو قبل خروجه عن ذلك الأصل ، وقوله : الا ما بين عليه ، بالبناء للمفعول عائد الى قوله : ولا يدرك ، والى قوله : استخص ، (**ان أمكن ادراك حقيقته**) أى حقيقة ما هو من غلة المشترك (**لتعذره**) أى لتعذر ادراك حقيقته ، فان ادراك أن هذا بعض الغلة أو متولد منها بالبيع أو بالابدال أو العوض أو المثل متعسر فى حق من خرج عن الأصل ، وترك فيه من يتصرف أو لا يتصرف لامكان أن يكون من غير المشترك (**بل هو ممتنع**) أى غير ممكن تبادراً أو عادة (**لا**) ممتنع (**عقلا**) ، فانه ممكن عقلا ، (**وكذا ان خرجت أخت**) بعد موت الأب وكذا قبله كما يأتى قريباً ، فى كلامه (**عن اخوتها بنكاح**) الى زوجها أو الى غير زوجها مما ليس مشتركا ، (**ثم اذا قسموا**) أو أرادوا القسمة أو قبل القسمة وارادتها (**ادعت سهمها فى حيوان وعروض**) ودنانير ودراهم (**لم يكن لها**) سهمها (**الا فى الأصل و**) العرض (**المعروف**) بالاقرار أو بالبيان (**من تركة الميت**) أى نفسه منها أو قيمته أو بدله أو نحو ذلك (**فى الحكم**) متعلق بقوله : لم يكن ، وأما فيما بينهم وبين الله فتدرك فى كل ما كان بنفسه أو ببدله مثلاً من تركة الميت (**فلا تدرك**

فى سعيهم بعـد خروجها ومـوت ابيهـا ولا يدركون فيما سعت ، وتدرك فيما كان قبل الخروج ولو ضمنوه بعـده كأن حرثوا قبـلاً وحصدوا بعـداً . . . .

فى سعيهم بعد خروجها) بالنكاح متعلق بسعيهم (وموت ابيهـا) ولو رجعت اليهـم بفرقة زوجها او بلا فرقة لأن الشركة غير قاعدة لهـم اذا تزوجت وخرجت .

قال ابو زكرياء : ان تزوجت فاقتسموا فجوزت واتبعت كلاً بسهمها او اتبعت به أحدهم دون الآخر فما اسـتفاد كل فله ؛ وكذا ان لم يقتسموا لا تدرك فيما استفادوا بعد تزوجها الا ما علم انه من ذلك الأصل ، اى الا ما علم أنه من نفس أصل أبيها أو من غلته ، وكذا ما علم انه من تركته أو قيمة تركته او غلته ، (ولا يدركون) شيئا (فيما سعت) ، فلو تزوجت ولم تخرج لأدركت وأدركوا ، وكل ما تبين أنه من غلة الأصل أو اقروا به فلمن غاب عنه سهمه فيه ذكراً أو أنثى ، وما اخفوه أو لم يقروا به ولا بيان فسهم الخارج منهم فيه .

ومثل الأخت سائر الوارثات اذا خرجن بالتزوج على حد ما مر فى الأخت (وتدرك فيما كان قبل الخروج) الى زوجها أو الى غيره بعد التزوج من غير المشترك ، وكذا كل وارثة تدرك فيما كان قبل الخروج الى الزوج أو الى موضع غير مشترك بعد التزوج ، وكذا كل خارج من الورثة ذكراً أو أنثى الى ما ليس مشتركا بينهم (ولو ضموه) اى الكائن (بعده) اى بعد الخروج (كأن حرثوا قبلاً) اى سابقاً اى قبل الخروج (وحصدوا بعداً) اى زماناً متأخراً اى بعد الخروج ، ولو كان الخروج قبل الادراك أو قبل أن

إن عرف الحب بعينه وقـــام ، وكذا إن خرجت فى حيـــاة أبيهـــا وأدركت فيـــما عـــرف من متروكه ، فكل ما جعـــله واحـــد ممـــا قعـــدت لهـــم . . . .

ينبت وكان تثمر النخل او غيره قبل خروجها ولو لم تؤبَّر الا بعد خروجها (**ان عرف الحب**) المحصود او القائم وكذا البذر من مال أبيهـــا ، فلو ادعوا انه من غيره كان لهم وحلفوا (**بعينه وقام**) أو اقروا به أو كان عليه بيـــان او اقروا أو كان بيان أن هذه قيمته أو هذا ثمنه أو بدله أو متولد عنـــه بوجه ما .

(**وكذا ان خرجت**) هى بالتزويج او باجازة غير التزويج (**فى حيـــاة ابيها ادركت فيما عرف من متروكه**) أو من نحو ثمنـــه كذا اقول ويأتى ما ذكره المصنف فى باب الاحياء من كتاب المواريث ان شاء الله تعالى .

وكذا ان خرج احد الورثة من اخوتها بالاجازة ، أو خرج غيرهم من الورثة الى غير المشترك تكلم هنا على القعود بالشركة فى الفائدة ، وتكلم فى كتاب الأحكام على القعود فى الأصل بالحيازة كيف يثبت الأصل لعامره ومتى يثبت له ، وسبق كلام فى كتاب النكاح فى بعض أبواب الصداق فى أواخر قوله : باب ان تزوج واصدق فحلف الخ ، ونصه . وصح اصداق رجل نصف ماله فى الأصل الا فدانا معينا وان اشهدت على اصداقه اياها نصف ذلك وحكم لها به فعند القسمة قال : انى استفدت فدان كذا بعد الاصداق فعليه بيّنة أو خبر الأمناء ان كان له والا فلا يمين له عليها .

وكذا ان اقتسمت اخت مع اخيها وقال : استفدت كذا بعد موت والدنا ، وان ادعاها بعد خروجها الى زوج وادعت قبليته فقيل : البيان عليه ، وقيل : عليها ا هـ ، وإذا عرفت الشركة وثبتت (**فكل ما جعله واحد ممن قعدت لهم**

الشركة من المـال أو أخذه من دين فى نفقـة خاصة أدرك عليه شركاؤه حصصهم إذا قسموا وما تدُوينَ به لحوائجهم فقد لزمهم ، وقُبل قوله إنـه لهـا إن تبين ، لا إقـراره بـه ، وزالت شركتهم أن فسـخت

الشركة من المـال او اخذه من دين فى نفقة خاصة) دنيويا أو أخرويا أو مباحا كالتزوج والتسرّى ، وأما تسرى المتفاوضين فقد مرّ ، وتصويره هنا أن يأخذ لنفسه مالاً ويشترى به أمة لنفسه ويتسراها أو يتداين كذلك أو مندوبا او واجبا كحج ، او مكروها أو محرما كزنى بمال أو فى نفع غيره ولو كان لا يرجع اليه ثواب ، أو كان ذلك اتلافا بلا نفع وخلص ذلك الدين من المشترك اى : اقتضه من ماله ولو لم يقض من المشترك (**ادرك عليه شركاؤه حصصهم اذا قسموا**) أو أرادوا القسمة أو قبل ذلك ، فان اعطاهم من مال اختص به فانه يعتبر قسمة ما صرفه من المـال فيعطى كلاً ما ينوبه ، وان أعطاهم من المشترك قبل قسمته فان كلاً يأخذ من المشترك مثل ما صرف أو قيمته ، وان صرف ذلك فى نفعه ونفع المشترك ادركوا عليه حصصهم كذلك فيما فى نفعه فقط ، واذا اخذ شيئا وبقى عينه فلهم أن يستردوا ما بقى ، وان تلف شىء أو تبدل بثمن أو بدل فالقيمة أو المثل لذلك الشىء (**وما تدوين به**) أى داين به أحدهم للمال المشترك أو (**لحوائجهم فقد لزمهم**) ولزمتهم خسارته ان خسر (**وقبل قوله**) أى قول الذى داين به (**أنه**) أى ما داين به (**لهـا**) أى لحوائجهم أو أنه للمشـترك (**ان تبين**) الدّين باقرارهم أو بالشـهادة (**لا اقراره به**) بالدين ان اخذه للمشترك أو لحوائجهم ولم يثبت الدّين باقرارهم ولا بالشهادة بل اقرّ به اقرارا فانه اذ ذاك يلزمه وحده ولا يخلصه من المشـترك ولا يدرك عليهم شيئا ، وذلك لأنه اقرار على غـيره وهم شركاؤه ، وعلى نفسـه لا على نفسـه فقط (**وزالت شركتهم ان فسـخت**

قسمتهم) مثل ان يتفقوا على فسخها ويخلطوا على قول ، او بزيادة او نقص فى صفتها ، أو ان يدخلوا فى قسمتهم ما لم يملكوه ، او كان ملكاً لبعضهم فقط أو محرماً أو مجهولاً أو غير ذلك مما تبطل به القسمة ، فاذا كان ذلك فما استفاد واحد منهم فهو له ، وان قلت : مسالة ادخالهم فى القسمة ما ليس ملكاً لهم تكون كمسالة ظهور وارث بعد القسمة ، قلت : ليست مثلها ، لأن مسالة ادخالهم ما ليس لهم اعطوا فيها لكل شريك سهمه وزيادة فى مال الغير ، او من المشترك فى مقابلة مال الغير ، فهى فى نفسها جائزة لولا ظهور مال الغير ، وقد تقرر الخلاف فى بيع المشتمل على مال الغير فأثبته بعض وابطل مال الغير كما مر باقواله فى محله .

والقسمة كالبيع فانها ولو لم تثبت فيها هذه الأقوال فلا اقل من أن يقال : قسمة منفسخة ، ويدل لهذا تسمية الشيخ لها فى أحكام القسمة : قسمة منفسخة ، وهكذا ظهر لى أولاً ، ويحتمل أن يكون حكمها حكم مسألة ظهور وارث بعد القسمة ، ويدل له قول الشيخ : ان الفرق أن الانفساخ الداخل على القسمة من جهة الغرر مما زادوا أو نقصوا فى صفاتها ليس بمنزلة قسمة مال الغير يعنى مال الوارث الذى ظهر ، اذ لا يستحق اسم قسمة ، وأما قسمة حصلت زيادة او نقص فى صفاتها فانها استحقت اسم قسمة منفسخة ا هـ بايضاح فتراه قال : ليس بمنزلة قسمة مال الغير وعلى هذا الاحتمال يقال : سمى الشيخ قسمة ما ادخل فيه مال غير مملوك لهم قسمة منفسخة تسامحاً ، أو نظراً لاعتقاد القاسمين أو ادعائهم ، والأصل أن لا تسمى قسمة أو أراد أنها باطلة أى من أصلها فلا يشكل بأن قسمة الغرر باطلة لأنها بطلت لطروء الغرر ، لأن المال فيها ما لهم أحدثوا فيه غرراً حين القسمة ، ويقال ايضاً اجابة عما ذكرنا من التمثيل ببيع المشترك أنه اذا اعتبر فمثله ايضاً موجود فى قسمة ظهر وارث بعدها فيلزم على قياس ذلك ثبوت كل

وإن خرج معهم وارث لم يعرفوا به فهم عليها وفسـدت قسمتهم ، ويتواخذ شركاء على جذاذ أو حصاد . . . . . .

سـعى لساعيه ، لأن قسمة سهم الوارث كبيع المشترك اذ قسموا ما ليس لهم بل لوارث آخر مع انه ليس كذلك ، وعلى الاحتمال الأخير لايختص الساعى بما سـعى فى مسالة ادخال ما ليس ملكاً لهم ، ثم ذكرت أن الاحتمالين قولان فى أصول الفقه فى العقدة او العبادة اذا صاحبتهما خلل من أول امرها مع صحتها لولا الشرع هل ينطلق عليها اسم تلك العقدة كالبيع او العبادة كالصلاة ؟ قولان .

(**وان خرج معهم وارث لم يعرفوا به فهم عليهـا**) اى على الشركة (**وفسدت قسمتهم**) فكل ما سعى واحد فهو بينهم كحالهم قبل القسمة ، والفرق بين هذا وما قبله أن ظهور الشريك تصير به القسمة كأن لم تكن ، بخلاف ظهور ما تفسخ به غير ظهور الشريك فانه لا يستحق اسم قسمة .

(**ويتواخذ**) أى يتجابر (**شركاء**) ، أى شركاء كانوا لئلا يدخل الضرر على أموالهم ، وقد قال رسول الله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام » (1) (**على جذاذ**) لوقته لا على التقديم والتأخير الا لضرورة كخوف من عدو ، وكذا ما بعد هذا (**أو حصاد**) أى جناية الثمار ، فاذا أراد احدهم الجناية وغيره الابقاء الى وقت الجذاذ فيقطعوا بمرة فالقول قول مريد أن يجنوا فيجنوا كالعادة فيقتسموا حتى يأتى أوان الجذاذ ، فان بقى شىء جذّوه وقسموه .

---

(1) رواه مسلم وابو داود والدارقطنى .

وحرث وتذكير ، أو بناء منهدم وسد منثلم وجسر ، وعلى كل ما يصلح المال مما لولاه لفسد ، لا على إحداث ما لم يكن ولو صلاحاً كغرس وبناء وحفر وإعلاء . . . .

(**وحرث**) اى حرث أرض الحرث ، والأرض التى بين الشجر أو بين النخل ، أو بين الشجر والنخل ، فيحرثوها او يعطوها من يحرثها لهم بأجرة أو يحرثها لنفسه بجزء لهم من ثمارها ، أو بعوض ، وقول الشيخ : أو حرثها ، اى الأشجار هو على حذف مضاف ، اى حرث أرض الأشجار ، وتشمل الأشجار النخل ، أو أراد حرث الأرض فسمى الأرض بضمير الأشجار لعلاقة الجوار أو الحلول وتدخل ارض الحرث ولو لم تعتد للحرث بالأولى لأنه اذا كانوا يجبر بعض بعضاً على حرث أرض فيها أشجار مع ما قد يحصل من مضرة الشجر بنحو السكة والدواب فأولى ان يتجابروا على حرث أرض ليس فيها شجر ، وانما تجابروا على حرث الأرض لأنها لا نفع فيها معتبر بالذات حينئذ غير حرثها اذا لم تقصد حينئذ للبناء مثلاً فحرثها تحصيل لفائدتها المقصودة منها بالذات لا زيادة على تحصيلها .

(**وتذكير او بناء منهدم وسد منثلم**) فى الدار والبيت والجنان (**وجسر**) سور الجنان اى وتحصيل جسر تام محتاج اليه بان يبنوه ان لم يوجد او وجد وانهدم ويسدوا ثلمه ان ثلم (**وعلى كل ما يصلح المال مما لولاه لفسد**) المال أو ضعف ونقص أو تضرر داخله لو لم يصلح كتنقية الشجر وتعميده على الركائز ان خيف تكسر أو وقوعه ، وكتدوير على النخلة الضعيفة الأسفل ببناء ملتصق بها ، أو على النخلة او موضع ضعيف فيها أو لتسقى فيه ، ولعل هذا التدوير هو مراد الشيخ بالميدة (**لا على احداث ما لم يكن**) لأنه زيادة ولا اجبار على انماء او تجْر (**ولو صلاحا كغرس وبناء**) لما لم يتقدم (**وحفر**) لما لم يحفر ، وزيادة حفر لما حفر مستغنى عنها كحفر زقاق أسفل البئر (**واعلاء**) اى زيادة على بناء تقدم مستغنى عنها عادة فى

ذلك المحل .

وفي « الديوان » يجبر الحاكم من أبى من الشركاء من كنس نهر أو عين أو ساقية أو ممصل أو اصلاح ما فسد كله أو بعضه ، ويأخذ خليفة غائب أو طفل أو مجنون أو غيرهم على ذلك ، ويأخذ الخليفة من مال من استخلف عليه من نحو غائب أو طفل أو مجنون فيصلح به منابه ، وان لم يكن لهم خلائف جعلها الحاكم أو الجماعة ، وان لم يكن لهم مال باع الخليفة من سهامهم ما يصلح به ما ينوبهم من الفساد ، وان أراد بعض الشركاء احداث ما لم يكن كتوسيع وتضييق وأبى بعض فلا يجبر ، وقيل ان رأى الحاكم أو الجماعة ذلك أصلح جبر ، ومن أبى وشرط هذا القول أن لا يكون مجهولاً أى مظنوناً لأن الحاكم لا يجبر احداً الا على معلوم ، والحاكم أو الجماعة يجبرون غيرهم ولو كان لهم نصيب فيما يجبرونه عليه ، ويجبر بعضهم بعضاً ، وسواء في اجبار الشريك حدث الفساد بعد ما دخل ملكه أو قبل ا هـ .

ومن الفساد الذي يتواخذون على اصلاحه مداواة الحيوان والعبيد من جنون وغيره ، وفي « الديوان » : لا يتواخذوا على غرس أو احداث مطامر أو غيران أو آبار أو زيادة حفر لم يكن ، أو على احداث بناء أو زيادة على ما كان ، ويتآخذون على ما يحتاج الى العمل من أبواب الدار والبيوت والقفول والمفاتيح ، واصلاح ما انهدم من الدور والبيوت ، وحيطان الأجنة ، وكنس ما دفن منها ، ولا يتآخذون على نزع النجم من الأجنة ولا على جعل الغبار (1) ، وقيل : يتآخذون على ذلك اذا كان أصلح ، ويتآخذون على جعل الحارس للقصر ويمنعون من يخرج منه الكناس ان رأوا ذلك يضر ، ولا

(1) كذا في الأصل .

وفى حفر النجم خلاف ، وإن غاب بعضهم أو امتنع فأصلح الحاضر أدرك ما تعنى وما أنفق ، وإن بفداء من غاصب ،

يتآخذون على أن يوسعوه او يضيقوه أو يرفعوا بناءه ليطول ، وقيل : يؤخذون على ذلك ويخرجون منه من خافوا من شره أو خافوا ان يدخل عليهم العدو ولو كان له فيه نصيب ، ولا يتآخذون على ما ذكرنا كله فى الأرض وما اتصل بها فى المشاع ، ويتآخذ الشركاء على نفقة عبيدهم وكسوتهم وتزويجهم ونفقة الحيوان وسقيها وجز"ها ، والقول قول من قال : نحرز الحيوان ونأتيها بطعامها ولا نخرجها الى الفحص ، ومن قال : نستخدم العبيد والحيوان والسفن والآنية ونسكن الدور والبيوت وأبى غيره وقفوا ذلك حتى يتفقوا ، وقيل : كل ما اشتروه لصناعة فالقول قول من قال : نستخدمه لذلك ، (**وفى حفر النجم**) ما نقول له بالبربرية « اسجمر » ، وأصله كل نبات لا ساق له ، (**خلاف**) : هل يتجابرون عليه لأنه مضر مضرة كثيرة أو لا لقلة مضرته ؟ فسبب الخلاف هل مضرته كثيرة أو قليلة ؟ .

وفى « الديوان » : يتواخذون على نزع القصب والسمار ونحوهما ، وكل مضرة ان قدروا بأنفسهم وأموالهم ، وان لم يقدروا فلا يتواخذون ، واضافة الحفر للنجم للملابسة ، والمراد حفر لقلع النجم .

(**وان غاب بعضهم او امتنع**) وهو حاضر (**فاصلح الحاضر**) ما فسد أو ما لابد من اصلاحه (**ادرك**) على الغائب والممتنع (**ما تعنّى**) اى أجرة عنائه وعناء دابته وعبده وخدمه (**وما انفق وان بفداء من غاصب**) ولو حجراً عليه الاصلاح أو الفداء اذ لا يصح حجرهم ، وفى الحجر وترك الاصلاح والفداء ادخال الضرر وهو محرم ، اى يدرك عليهما ما ينوبهما ويسقط عنهما ما ينوبه يدرك عليهما فى الحين ، ولا يجب عليه أن يمسك عن طلبهم

وهذا إن اشتركوا خاصاً معيناً ، وأما من قعدت لهم الشركة وهى العامة فلا يتداركون فيها العناء كما لا يتشاحون فى النفقة والكسوة ، ويعامل أحدهم . . . .

حتى يقصدوا الانتفاع من ذلك المشترك الا ان كانت عادة تجرى انه لا يطلبهم ولا يدرك عليهم حتى يأتوا للانتفاع ، (**وهذا ان اشتركوا خاصاً معيناً**) .

وفى اواخر وصايا « الديوان » : وكل ما فعله الشريك فى ذلك المشترك ، يعنون فى الشركة الخاصة ، فانه يدرك عليه عناءه ما خلا حصاد الزرع ، وقيل : يدرك عليه ذلك كله ، وما أعطى من الاجارات فانه يدرك نصيبه ، وان استعمل عبيده أو أطفاله فى المشترك فانه يدرك عليه عناءهم أيضاً ، قلت : وان لم يطلب شريكه بالعمل وهو حاضر لم يدرك عليه فى الحكم عناء ولا ما صرف من مال ، وأما فيما بينه وبين الله فعليه أن يعطيه منابه ان ظن انه لم يتبرع ، (**وأما من قعدت لهم الشركة وهى العامة**) للتصرف بنحو البيع والشراء كالأولاد بعد أبيهم ولو اختص كل أو بعض بمال ، وكالمتفاوضين وكالمشتركين عناناً ، والمشتركين شركة أبدان أو شركة الذمم ، والضابط كل شركة عمت من حيث التصرف بالبيع والشراء ونحوهما ولو اختص أحد بمال (**فلا يتداركون فيها العناء**) ، ويتداركون ما صرفوا من أموالهم كثمن الجص وأجرة قلع الحجر من الجبل وأجرة حمله وأجرة المجصص وأجرة الآلة ولو عملوا هم بها ، (**كما لا يتشاحون فى النفقة والكسوة**) وقيل : لا يدرك الشريك عناءه ولو فى مشترك خاص ، (**ويعامل أحدهم**) أى أحد الشركاء الشركة العامة قيل : او الشركة الخاصة كما هو نص اختلافهم فى مضى بيع المشترك فانه خلاف فى الأصل والعرض والشركة الخاصة والعامة ،

في منتقل إن لم يعـرف إنكار شريكه ، وإن قعـد زمانا ثـم أنكر البيع لم يجد حين لم ينكر البيع عند العـلم ، ويبيعون الأصـل وإن بأمرهم ، ولا يعـامل أحدهـم في خـاص من المشـترك الخـاص

وليس كما قيل اذ معنى قولهم : فعل الشريك على الشريك جائز انما هو في المتفاوضين وفيمن قعدت لهم الشركة في المنتقـل اذا لم يقع الانكار (في منتقل) وتقبل هبته منه وهديته وعاريته ونحو ذلك (ان لم يعرف انكار شريكه) لأنه لا تحل الأموال بغير رضى ملاكها ، وان عرف بعد ذلك انه من قبل البيـع أو في حينه انكر ، فانه يرد ما عمـل شريكه ولو طـال زمـان .

(وان قعد زمانا) بعد علمه بالبيع (ثم انكر البيع) او التصرف الذى تصرف مطلقا (لم يجد حين لم ينكر البيع عند العلم) ، وان ادعى أنـه لم يعلم فالقول قوله وعليه اليمين ، الا ان كان يشاهد من أخذ ذلك من شريكه يتصرف فيه فلا يعذر في قوله انه لم يعلم ، وقيل : فعل الشريك ماض على شريكه ولو انكر حين علم ، (ويبيعون الأصل) كلهم لا يجزى واحد أو بعض كما يقع الاجزاء في المنتقل فلا يصح البيع الا ان باعوا كلهم (وان بأمرهم) بأن يأمروا غيرهم ، أو يأمر بعضهم بعضا ، أو يبيع بعض بنفسه وبعض بواسطة غيره ممن ليس منهم ، وقيل : ان باع احدهم الأصل مضى بيعه عليهم ولو بلا أمر منهم ، ولا اجازة ، ولو أنكروا بعد البيع ، الا ان انكروا قبـل وقوعـه .

(ولا يعامل احدهم في خاص من المشترك الخاص) أصلا أو عرضا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلا برضى شركائه ولا يحالل دونهم ، وجاز إن كان أميناً وهو حجـة في التباعات وضـمن ، وكذا من بيـده كوديعة أو عارية أو مضـاربة

ولا فى جملة المشترك الخاص (**الا برضى شركائه**) فان وقع فأنكر وابطل ذلك وقيل : يمضى (**ولا يحالل**) احدهم (**دونهم**) اشتركوا شركة خاصة لا عامة بدليل ما تقدم انه يعامل فى المنتقل ، فان جعل فى الحل من حالله لم يكن فى حل الا من سهمه ، وقيل : لا ينحل من سهمه الا ان جدد له الحل فى سهمه وحده لأنه خلط الحل الصحيح مع الحل الذى هو فاسد لم يؤذن له فيه ، (**وجاز ان كان أميناً**) أى متولى ، وأجيز كل من يصدقه اذا أعلمه أنـه يضـمن عنه فيلزمه أن يؤدى الى شركائه حصصهم من ماله كمـا قال بعد : وضمن .

(**و**) الأمين (**هو حجة فى**) نزع (**التباعات**) وقيل : كذلك كل من يصدق اذا قال يضمن عنه ، فمن قال له الأمين : تحملت عنك تباعة كـذا اخلصها عنك او احالل لك فيها ، فقد برىء ، وكذا من اعطى أميناً شيئاً يوصله الى من له عليه حق (**وضمن**) الأمين أو المصدق ما نزع من تباعة لمن هى له فيعطى لصاحب الحق من ماله أو يحالله عن المنزوع عنه .

وسواء فى ذلك كله تباعات الخالق أو المخلوق ، مثل أن يقول الأمين : اعطى عنك الفقراء ما لزمك لهم من مال لا يعرف له رب ، أو يعطيه من عليه الحق مالاً ليعطيه أو يعطيه حقوقاً يفرقها او يعطيها واحداً كزكاة وكفارة ، وفى اعطاء انسان عن آخر من مال نفسه زكاة او كفارة بأنواعها خلاف ، وعلى الجواز وهو مرجوح عندهم فاذا تحمل الأمين عنك بذلك اجزاك ، (**وكذا من بيده كوديعة او عارية او مضاربة**) أو رهن على قول أو لقطة

أو مال بخلافة تجزى محاللته إن كان أميناً لمفســـد فى ذلك المــال ، وجوزت من شريك فيما دون سهمه ، . . . .

(**أو مال بخلافة**) أو وكالة او امر او احتساب ، وكل مال كان بيده بوجه شرعى مع رضى صاحبه لا بغير شرعى كما يكون بيده من جهة الربا او الزنى ونحوه ولو بغير رضى كمغصوب ومسروق ، ويحتمل دخــول الامارة والوكالة فى الخلافة على أنها لغوية (**تجزى محاللته ان كان اميناً**) قيل : أو مصدقاً (**لمفسد فى ذلك المــال**) فيضمن ، وكذا الأب ولو غير أمين ، وقيل : ان كان اميناً تجزى محاللته فى مال طفله او مجنونه فيضمن الأب أو لا يضمن على الخلاف فيما له فى مال ولده ، وكذا محاللته فى مال ابنه البالغ العاقل على الخلف فيما له فيه ، وانما تجزى محاللة من كان الشىء بيده لأنه خصم فيه مع أنه يضمن ، ومجموع العلة كونه خصماً فيه والضمان ، ولكن الشيخ اقتصر على ذكر جزء العلة لأن الضمان ذكره قبل ، وكأنه جعل الخصومة علة لكفاية المحاللة بالضمان ، وأيضاً الخصم يجعل له مثل ذلك من ماله حيث علم أنه الخصم فى ذلك عند الله ، وان مات الولد قبل أن يضمن له الأب أعطى لورثته (**وجوّزت من شريك فيما دون سهمه**) أى فى مقدار سهمه فسافلاً ولو كان غير أمين ، كأنه قال : فيما رد بسهمه ، وقيل : لا تجــوز الا فيما هو اقل من سهمه ويحتمله كلام المصنف بمبادرة وهو الظاهر منه .

وفى « الأثر » : يحل أخذ ما اعطت المراة من مال زوجها اشتركته مع اولادها الصغار ما لم يعلم أنها بلغت الثمن ، فهذا جار على القول الأول ، فذكرُ الشيخ اياه محتمل لأن يريد بيان الكلام الأول ، ومحتمل لأن يريد بالأول

وإن كان بعض من قعدت لهم يتامى جازت معاملة بالغٍ في منتقــل إن كان أمينــاً .

القول بما هو اقل من سهمه وبه اعنى بكلام الأثر القول بما هو مقدار السهم ، وقيل فى الأم : انها كالأب تنزع مال الولد ، وانها تجب عليها العدالة اذا قعدت عليه ، وقيل : لها حكمها فى دينار وما دونه من مال ولدها ، واذا كان وقت القسمة فلا يأخذ سهمه تاماً بل يأخذ ما بقى منه فقط ، ويحاسب نفسه بما أخذ المأذون له ، وان أخذ المأذون له سهمه كله فلا يأخذ هو شيئاً ، والأولى أن يعلم شريكه بأنى قد اذنت لفلان ، ويحتاط المأذون له فى أخذه ويأخذ اقل من سهم الذى اذن له لئلا يأخذ أكثر ويجوز الذى أذن له من النصف ، وان أخذ المأذون له أكثر فان كان ممن لم يعرف بالخيانة أخــذ الشريك الذى أذن له فيما زاد لأنه الذى جعل للمأذون له سبيلا ، وان شاء اخذ المأذون لأنه الآخذ وان عرف بها فليأخذه ، وان شاء أخذ الذى اذن له ، وكلما جازت المحالة جازت المعاملة والتصرف فى المــال والقبض باذن من تجزى محالته فى المسائل التى ذكرهن المصنف وأنا كلهن .

(**وان كان بعض من قعدت لهم**) شركة (**يتامى**) أو مجانين (**جازت معاملة بالغ**) عاقل (**فى منتقل**) لا فى أصل (**ان كان أميناً**) قيل : أو غيره خائن فى المــال اذا ذكر له انه يضمن ، سواء كان شريك اليتيم أو المجنون أخاه أو لم يكن أخاه ، وذلك لأن القيام بهما فرض كفاية فكل من قام بهما من الأمناء جاز ، لكن الولى أولى ان كان أميناً ، والفرق بين الأصل والمنتقل فى

* * * * * * * * * * *

هذه المسألة وفى قوله : ويعامل احدهم فى منتقل أن الشركة على العموم . والناس يحتاجون الى التصرف فى أموالهم ، ويصعب التأخير الى حضـــور الغائب ، والعرض القاعد فيه من كان فى يده ، فأقاموا السكوت مقـــام الرضى ممن يعتبر رضاه ، وأقاموا الناظر لمصالح المالك مقـــام المالك الذى لا يعتبر رضاؤه والله أعلم .

فصـــل

لزم شريكٌ غائبٍ حفظٌ مشتركهما ولو دخل ملكه بعد غيبته ،
وهل يبيع الغـلة . . . .

فصـــل

(**لزم شريكٌ غائب**) عاقل أو مجنونٌ ، بالغ أو طفلٌ ان لم يكن له قائم كخليفة ووكيل (**حفظ مشتركهما**) أصلاً أو عرضاً ، (**ولو دخل**) المشترك أو بعضه (**ملكه**) اىَ ولو لم يملكٌ فى المشترك شيئاً الا (**بعد غيبته**) أى غيبة الذىَ ثبتت له الشركة لأنه بيده كأمانة ، ولأن الانسان مأمور بمعونة أخيه ونفعه وللنهى عنَ تضييع المــال وسهمه شائع غير متميز فضــلا عن أن يقتصر على حفظه ، ويتصور دخول الملك وهو غائب ان يرث مع حاضر أحداً أو يوهب لهما ويقبــلَ الهبة غائباً (**وهل يبيع الغلة**) بالدنانير أو الدراهم وجوّز بكل شىء من العروض بنظر الصلاح نقداً ، وجوز آجلاً أو عاجلاً بنظره ، وذلك بحيث يرغب الناس فى الشراء ويتزايدون ، ولا يبيع لمفلس ومن لا يخلص ما عليه أو يماطل ، وان وجد ما يصلح على السعر بلا محاباة

أو يقســم الثمن أو يقسمها ويجعل لسهم الغائب صالحاً به قولان ، وجوّز فى غلة الشجر أن يدخل إليها أمناء بعد الإدراك ويقوّموها عليه ، ويزن سهمه من قيمتها ، . . . . . .

جاز ولو لم يحضر الا المشترى ، واذا باع بلا نقد أشهد ؛ وسواء فى ذلك غلة المشترك الذى هو عرض أو أصل ، (**ويقسم الثمن**) ولو وحده قسمة عادلة ويشهد على سهم الغائب ويدفنه فى موضع معلوم للشهود ، وان لم يدفنه وجعله فى موضع مختف يختاره لمـــاله جاز ، وان شاء تصرف فيـه وكان فى ذمته ويشهد على أنه فى ذمته (**او يقسمها**) بحضرة الصـــلحاء (**ويجعل لسهم الغائب صالحاً به**) من حفظ له أو من بيع وحفظ ثمن على حد ما مر ، وان ظهر له الصلاح فى البيع بعد الحفظ باعه (**قولان**) ، ولا ضمان ان لم يتصرف فيه ولم يضيع ، ويجوز له صرف الغلة أو ثمنها فيما الزم ماله لجائر أو فيما احتاج اليه ماله من اصلاح لا يستغنى عنه أو فى نفقته من رفع أمره الى الامام أو القاضى أو نحوهما اذا صلح أن له النفقة وأنه محتاج ، واذا فعل ذلك اشهد على ذلك لئلا يضمن ، وذلك كله اذا لم يترك الغائب خليفة أو وكيلا ولم يكن له مأمور ، وان احضر الامام أو نحوه له أحداً يقوم عن الغائب أو عشيرته فحسن وبرىء هو .

(**وجوّز فى غلة الشجر**) وغلة الحرث (**ان يدخل اليها امناء**) متولين اثنين فصاعداً ، ويكفى أمناء الأموال ثلاثة فصاعداً ، وأجيز دون الثلاثة (**بعد الادراك ويقوّموها عليه**) كلها فتكون كلها له .

(**ويزن**) من ماله (**سهمه**) أى سهم الغائب الذى ينوب الغائب (**من قيمتها**) ان كان الثمن ذهباً أو فضة غير مسككة ، ويحتاج الى الوزن لذلك او دنانير أو دراهم مسككة ان كانت لا تجرى الاّ بالوزن ، وأما ما يجرى

ويشهد عليه ، ويدفنه فى معلوم له وتصير الغلة له ، ولو قدم من حينه لأن العلم جوز له ذلك ، وعلم الزكاة واليتيم والغائب والمجنون

بالوزن فلا حاجة الى وزنه ، وكذا ان بيع بما لا يحتاج من العروض لكيل او وزن ، وان بيع بما يحتاج لكيل او وزن منها كال او وزن على القول بجواز ان يباع بغير الذهب والفضة والصحيح هنا المنع .

(**ويشهد عليه**) امينين قبل الدفن كما قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر فى الجامع (**ويدفنه فى**) موضع مخفى فى ذاته (**معلوم له**) لمن اشهد ، ويكتمانه عن الانشاء الا لأهله ، ولا يدفنه الا بعد لفه فى خرقة او جلدة او حق او تراب او صندوق صغير او نحو ذلك ، ولا ضمان عليه ان لم يضيع ولو دفنه بدون ذلك .

(**وتصير الغلة**) كلها (**له**) اى لهذا الحاضر (**ولو قدم**) الغائب (**من حينه**) حين فرغ الأمناء من التقويم بأن دخل الأميال حين فرغوا ، اكل منها او لم يأكل ، ذهبت أم لم تذهب .

قال الشيخ احمد : وكذلك ان باعها لغيره فلا يدرك فيها الا ثمن غلته أن قدم ، حضرت الغلة او لم تحضر اهـ . ولا ضمان عليه ان تلف الثمن بعد الدفن او قبله بلا تضييع ، وان دخل الأميال قبل التقويم بطل ، وان دخلها بعده وقبل الدفن فقولان ، (**لأن العلم جوز له ذلك**) المذكور من تقويم الأمناء مع حفظ ثمن سهم الغائب (**وعلم الزكاة واليتيم والغائب والمجنون**) والابله والأخرس الذى لا يفهم ولا يفهم بالاشارة او الكتابة

والمسجد فى مصالح لهم ، وقد مر ، ورخص لشريك غائب ان طالت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله أن يترك ماله إلى مال غيره ، وكأن المراد أن يقسم الأصل بأمناء ويترك حصته ولا

(**والمسجد**) وأموال الأجر والأمانة والوديعة واللقطة ، والمراد بالأمانة ما يشمل أنواعها من كل مال كان بيده بأمر صاحبه ، أو سلّطته الشريعة على القيام به (**فى مصالح لهم**) لم يناقض أمر الشرع الوارد (**وقد مر**) ذلك فى كتاب الزكاة ، وباب لزوم الدين من كلامى ، وأما كلامه فلم أر فيه ذلك فى نسخته التى بيدى الا فى كتاب الحقوق فى الفصل الثانى من باب المسجد ، فانه ذكر فيه بعض ذلك اذ قال : وللمال ولمال يتيم وغائب وزكاة ما يصلح .

قال الشيخ : (**ورخص لشريك غائب ان طالت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله**) أو عرفت حياً وكان بحيث لا تصله الحجة وموضعه معروف ، أو وصلته الحجة فأبى من القسمة ولم يجد قائماً عنه ينصف له (**ان يترك**) ذلك الشريك (**ماله**) اى مال الغائب (**الى مال غيره**) من الناس الذين ليسوا شركاء اى منضماً الى غيره انضماماً معنوياً ، وهو اجتماع مال الغائب ومال غيره فى عدم حفظه وعدم لزوم الحفظ ، أو الى بمعنى مع ، والمعية كذلك معقولة لا محسوسة .

قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابى ستة : (**وكأنّ**) بتشديد النون وهى للظن ولا تخرج عن التشبيه فى ذلك لأن ما شابه الشىء مشابهة بليغة يظنه الانسان ذلك الشىء (**المراد**) مراد الشيخ صاحب الأصل (**ان يقسم الأصل**) مع غلته أو وحده ان لم تكن فيه غلة (**بأمناء**) اثنين فصاعداً متولين ، وجوز ما دون الثلاثة (**ويترك حصته**) اى حصة الغائب من الأصل والغلة (**ولا**

يشتغل بها بوجه ولا يضمنها ، فتحصّل فى الشركاء ، . . . .

يشتغلَ) بالنصب اذ هو من محط الترخيص (**بها بوجه**) من وجوه الحفظ أو السقى أو الاصلاح أو القطع أو البيع وحفظ الثمن أو غير ذلك ، قال الشيخ فى ذلك الترخيص : (**ولا يضمنها**) ، قلت : انما اختص ذلك بالأصل لأنه لا يلحق فيه الشريك ضمان فى الجملة لأنه لا يدخل يده بخلاف المنتقل فانه اذا جالت فيه يده بالرفع أو الوضع أو نحو ذلك دخل ضمانه ، وان شاء قسم بأمناء غلة الأصل وترك الأصل على شركته ولا يلزمه اشـتغال بحصة الغائب ولا حفظها واذا قسم الأصل وغلته أو غلته بأمناء فانما تقسم الغلة على شجرها للغد ، ولأنها ان قطعت دخلت ضمان قاطعها وماسكها الرافع لها من موضعها ، ويحتمل ان يريد الشيخ ، يترك ماله الى مال غيره ترك الشريك مال نفسه الى مال غيره الذى هو الغائب ، رخص له أن يترك حصته وحصة الغائب ولا يعد مضيّعاً لأنه ترك حصته تحرجاً عن مال غيره وخروجاً عن حفظها ، وسواء فى ذلك أن يكون أصلاً أو عرضاً ثم تذكرت أن هذا الاحتمالَ متعين ، اذ قال الشيخ أحمد بن بكر رحمهم الله فى الجامع : ومنهم من يرخص لشريك الغائب ان طالت غيوبته حتى لا تعرف حياته من موته أن يترك ماله الى مال غيره وليس عليه من الضمان شىء ، ويؤدى زكاة ذلك ، ومنهم من يرخص له فى الزكاة اذا تركه للخوف فيما بينه وبين الله تعالى ا هـ . وكذا يأتى أواخر كتاب الوصايا ، وان لم يمكن القسمة قسم الغلة وترك حصة الغائب تحت الشجرة لا عليها لئلا تتضرر ، وذلك كله اذا لم يجد من يحتسب للغائب ولو وكيلاً له ولا خليفة ولا مأموراً ولم يجد له وكيلا أو خليفة أو حضرت عشيرته أو أولياؤه ولم يطاوعوه على الجعل ، ولم يجد اماماً أو نحوه ، ولا جماعة يجعـلونه له ، أو وجدهم ولا يطاوعونه ، واما اذا وجد ذلك فلابد من حضور من يراعى المصلحة للغائب ، ويعمل مخرجاً من سهم الغائب بالقسمة أو البيع أو غير ذلك (**فتحصّل فى الشركاء ،**) بفتح التاء والحاء والصاد المشددة واللام والفاعل

قسمٌ لا يصرف أحدهم وان فى منتقل الا برضـــاهم وهم الشركاء فى خاص ، وقســـمٌ يتصرف فى منتقل فقط ان لم ينكر غـــيره وهم من قعـــدت لهـــم الشركة ، وقســـمٌ يتصرف مطلقاً وان بلا أذن وهـــم المتفاوضون ، ورخّص . . . .

هو قوله (قسم) وجملة قوله : (لا يصرف أحدهم) نعت قسم ، وانما رد ضمير الجماعة الى قسم لأنه بمعنى شركاء ، فراعى المعنى ، ولو راعى اللفظ لجـــاز ، ولكن راعى المعنى لينلسب احداً لان لفظ احد يتبادر أن يضاف الى صيغة الجماعة ، والقسمان بعد معطوفان على هذا وردّ اليهما ضمير المفرد من الجملتين بعدهما اللتين هما نعتاهما نظراً الى اللفظ ، وراعى أيضاً فيهما المعنى اذ قال : وهم من قعدت وهم المتفاوضون فهم ثلاثة :

الأول : هذا الذى ذكر انه لا يتصرف احدهم فى شىء من المشترك (**وان فى منتقل الا برضاهم**) أى الا برضى باقيهم (**وهم الشركاء فى**) شىء (**خاص**) اصل أو عرض أو اصل وعرض ، (و) الثانى (**قسم يتصرف فى منتقل فقط ان لم ينكر غيره**) من شركائه (**وهم من قعدت لهم الشركة**) العامة فى كل شىء أو فى التصرف لبنائها على عموم التصرف .

(و) الثالث (**قسم يتصرف مطلقا**) فى الأصل والعرض (**وان بلا اذن** ، **وهم المتفاوضون**) وتقدم الكلام على ذلك كله ولو جعلهم اربعة فزاد قسم رابعاً وهو من يجـــوز له تصرف خاص لضرورة ، ولو كانت الشركة فى خاص كمسألة من طالت غيبته وغيرها مما مرّ أو يأتى لجاز ، فان أراد المشتركون شركة عامة تفاوضوا بأن يجيز كلّ للاخر بيع الأصل وغيره (**ورخص**) ،

قيل لشريك غائب في فدان أن يأكل ثماره أن كان يعمل فيه أكثر مما يأكل ، ومن اشترك معه أرضاً بيضاء بإرث جاز له حرثها

وسماه ترخيصاً لأن الأصل أن لا يأكل من ثمار المشترك بل اذا حضر الشريك حاسبه بعمله ، (**قيل**) أي ذكر في « الأثر » أنه رخص ، وقال بعض كما في « الايضاح » أنه رخص (**لشريك غائب**) بالغ أو طفل لم يكن له وكيل أو خليفة أو محتسب (**في فدان ان يأكل ثماره**) أي ثمار الفدان من شجر شريكه أو من حرثه هو في الفدان المشترك (**ان كان يعمل فيه أكثر مما يأكل**) أو مقدار ما يأكل ، مثل أن يعمل في مصالح الفدان ببدنه أو دابته أو عبده أو بمن يعمل له أو يصرف ماله ، وذلك كالمداراة على الفدان والاعطاء لجسوره أو بئره أو مسقاه ونحو ذلك وخدمة ذلك ونقل التراب أو مصلحة ما فانه يأكل المقدار أو أقل واقتصر على الأقل حوطة وهكذا يذكرون الأقل حيث أن المساوى مثله في الحكم احتياطاً ، وليس الطفل الحاضر كالبالغ الغائب أو كالطفل الغائب ، لأن الطفل الحاضر يتوصل شريكه بايصال ماله الى قائمة أو اليه بأن يكسوه ويطعمه ويصرف عليه منه .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : كل ما عمل الشريك في المشترك من العمارة والصلاح ودفع المضار مما يتواخذون عليه وما لا يتواخذون فانه يدرك عناءه على شركائه ، عامة كانوا أو خصائص ، والظاهر أنه مقيد بما اذا غاب صاحبه أو حضر وامتنع كما ذكره في مسائل القصر ، ويأتي كلام عن « الديوان » في الباب قبل الخاتمة من كتاب الوصايا .

(**ومن اشترك معه**) أي مع غائب (**أرضاً بيضاء**) أي مجردة عن شجر أو فيها شجر قليل تصلح للفسل والغرس (**بارث جاز له حرثها**) كلها

وقيل : قدرُ سهمه • • • • • • • • • • •

لنفسه ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه » (١) ولاسيما انه هنا شريك وأن مالكها كمن استغنى عنها لغيبته وعدم عهده فيها بأمر فكأنه منحها ، بل لا يحتاج للمنح لوجوبه عليه ، ولكن هذا احد القولين فى الأصول اذا ورد فى الحديث الأمر بفعل كان على سبيل الوجوب ، هل لمن يفعل له المأمور ذلك أن يفعله لنفسه من مال المأمور ان أبى ، أو لا يفعله الا ان فعله صاحب المـــال ؟ كحديث المنع من أن يمنع الانسان جاره من غرز خشبة فى جداره فانه أمر بالتخلية بينه وبين الجار فى الغرز ، وكحديث الأمر بالضيافة لكن ورد بعد ذلك فى بعض الأحاديث انه يأخذ من مالهم ضيافة ثلاثة أيام ان لم يضيفوه كما مر .

ولا يضمن نقصان الأرض لأن الحديث أذن له فى الحرث ولأنه قد يقال لا تنقص الأرض بالحرث كما أشار اليه ابو ستة ، أو لانها ولو نقصت لكن نقصاً يسيراً يسامح فيه للشريك (**وقيل : قدر سهمه**) فقط بدون أن يختار مطايب الأرض فيكون له ثماره بلا ضمان نقص الأرض ، ووجه هذا القول البناء على القول الثانى فى الأصول المذكور آنفاً وهو أن من أمر الشارع احداً أن يفعل له شيئاً وجوباً لا يفعله ان لم يفعله المأمور ، فلا يحرث الأرض الا ان منحها له صاحبها وساغ له مقدار سهمه لئلا تعطل الأموال ، والمصنف فهم قولين من قول الشيخ فانه يجوز له أن يحرثها بالبذر ويحرث مقدار سهمه فى قول بعضهم ، ثانيهما قوله : ويحرث مقدار سهمه فى قول بعضهم سواء كان بأو أو بالواو ، ويحتمل ان ذلك كله قول واحد ، فقوله فى قول بعضهم عائد الى جملة الكلام كأنه قال : فانه يجوز له عند بعض أن يحرثها كلها ، ويجوز له أن يحرث بعضها ، وذلك كله قول واحد يقابله قول آخر

---

(١) رواه الترمذى .

لا غرسها ، وجوز منابه لا باختيار ، . . . . . .

انه لا يحرثها كلها ولا بعضها اذ لا يجوز التصرف فى المال الا باذن مالكه ، وسهمه غير متميز وحديث : او ليمنحها ، يقبل التاويل ، وقد مر تأويله ، ويدل على أن ذلك كله قول واحد استدلاله بالحديث بعد قوله : فى قول بعضهم ، فانه لو كان قولان فيه لاستدل به بعد الأول على المتبادر ، ولكن ما فهمه المصنف كأبى ستة هو الذى يدل عليه قول الشيخ .

وتفصيل ما ذكرنا انه اذا غرس الأرض كلها على قول بعضهم الخ ، وقوله : وأما الوجه الذى يغرس سهمه فيه على قول بعضهم الخ ، فيكون قوله : والأصل فى هذا فيما يوجبه النظر قوله عليه السلام الخ ، راجعا الى القول الأول أو الى نفس المسألة هل تجوز ، وقد يقال قوله على قول بعضهم ، وقوله على قول بعضهم ذكر مستأنف لقولين احدهما مذكور والآخر وهو الثانى غير مذكور والله أعلم .

وكذا يجوز له حرثها كلها أو بعضها اذا كان فيها شجر كثير ان كان الحرث لا يضر الشجر ولا ينقصه لحديث : فليمنحها ، لأن الحديث يشمل ذلك ، لأن الأرض يصدق على ذلك ، ولأن المعنى فى ذلك واحد ، وانما يجوز على القولين الحرث (**لا غرسها**) كلها ولا بعضها لأنها مال مشترك لم يرد فيه حديث بالغرس ، وأراد بالغرس ما يشمل الفسل ، ولأن مضرة الغرس اكثر ولأنه يدوم .

(**وجوز منابه**) أى غرس مقدار منابه (**لا باختيار**) لطايب الأرض ويأتى بالغروس من ماله فيغرسها فى مقدار سهمه بلا اختيار فتكون له الغروس وثمارها ، وذلك المقدار ملكا له ولشريكه الغائب باقى الأرض ، واستفدنا كون ذلك كله له لقوله لا باختيار اذ لو كانت له الغلة فقط كغرسه دون المقدار

وقيل : وكلها ، ويأكل غلتها بلا تقويم ، وقيل : غير الورثة انمـا يأكل به ، وقيل : حيث جاز للوارث جاز لغيره ، . . . . . .

من الأرض لجاز له أن يختار مطايبها ، كما جاز له أن يغرسها كلها ويأكل غلتها بلا قيمة كما قال :

(**وقيل**) أى وذكر ، وليس هذا قولاً مخصوصاً لأن هذا وما قبله كلام شيخ واحد مذكور فى الأثر ، كأنه قال ذلك الشيخ يجوز منابه فيكون له وما فيه ملكاً ، (و) يجوز له أيضاً غرسها (**كلها**) من ماله أو من شجره (**ويأكل غلتها**) كلها بنصب يأكل عطفاً لمصـدره على غرسـها (**بلا تقويم**) ولا حساب بكيل أو وزن ، قيل : لأن ذلك فى نظير تعبه ، والظاهر التعليل بحديث المنحة ، وكون الغرس منه اذا كان منه ، وأما التعب فلا يجـوز لأحـد أن يقصد مال غيره فيتعب فيه فيأخذ نفعه فافهم ، ولا يلزمه نقص الأرض .

(**وقيل**) اى وذكر فليس قولاً مقابلاً لقول تقدمه ، ويحتمل انه أراد قولاً ، وعطفه على ما قبله عطف قصة على أخرى ، لا عطف قول لقول مقابل ، ولو كان هذا فى الواقع قولاً مقابلا للقول الآخر ، لكن القول الآخر مذكور بعده ، وذلك أن ما تقدم انما هو فى الوارث ، فكأنه قال : وأما غير الوارث فقيل : (**غير الورثة انما يأكل به**) أى بالتقويم قبل الأكل أو بالكيل او الوزن اذا غرسها من شجرها ، ولا يلزمه نقص الأرض ، هذا تخريج لقول الشيخ : لا يأكل الا بالقيمة ، على أنه بالمثناة التحتية لا مانع من كونه بالسين ، فالمعنى أنه يقسم الغلة ويحفظ مثلا سهم الغائب ، (**وقيل : حيث جاز**) الأكل بلا تقويم ولا حساب (**للوارث جاز لغيره**) كذلك بلا تقـويم ولا حساب ، وقيل : يلزمه نقص الأرض ويأكل الغلة بلا تقويم ولا حساب ؛

وتفصيل ذلك أنه ان غرسها كلها على رأى والغرس منها رد لغائب منابه من غلتها اذا قدم ، وله عليه العناء ، وان أدخلها من خارج لم يدرك ذلك وعليه العناء وقيمة الغروس حين غرست ،

وان غرسها من شجرة فله الغلة كلها بلا حساب ولا تقويم ولا لزوم نقصانها ، وقيل : يلزمه نقصانها .

(**وتفصيل ذلك**) كما تقدمت بعضه فى خلال كلامه السابق (**انه ان غرسها**) اى مطلقة الأرض (**كلها على رأى**) رأى من اجاز غرسها كلها (**والغرس منها**) اذا كان فيها ما يقطع منه الغروس (**رد لغائب منابه من غلتها**) بالمثل أو بالقيمة (**اذا قدم**) أو وكل أو استخلف هو أو نحو الامام أو العشيرة بعد ذلك ولا يلزمه نقص الأرض ، (**وله عليه**) أى على الغائب (**العناء**) على سقى الغروس وقيامه بها ، وسواء كان الغائب مشتركاً معه بالارث أم بغير الارث ، لأن الغروس منها ، ولو صرف على الغروس مقدار ما أكل أو اقل لم يرد عند بعض للغائب من غلتها ، ولم يدرك على الغائب عناء ، وله مما صرف من المال منابه ، وكذا فيما يأتى .

(**وان أدخلها**) أى الغروس (**من خارج**) غير مشترك بينهما (**لم يدرك**) شريكه الغائب (**ذلك**) المناب من الغلة ولو وجدها على الشجر لأنها غلة شجر الحاضر فهى له كلها ، وكل ما يخرج منها ما لم يعقد مع الغائب على بعضها ، ولو أخذ الثمن بعد فاذا عقد فلكل غلة نصيبه .

(**وعليه**) أى على شريكه الغائب (**العناء**) على سقى الغروس وخدمتها (**وقيمة الغروس**) مقلوعة غير مغروسة اى قيمة ما ينوبه من الغروس (**حين غرست**) أى معتبرة بحين الغرس لا قيمتها يوم تشاححا فيه أو ترافعا

فتكون بينهما على أصل شركتهما ، وقيل : عليه قيمتها يوم الغرم لا العنـــاء ، ثم هى بينهمـــا فى آتٍ لا فى ماض ، لإجــازة الشرع له ذلك والقولان متقاربان . . . .

فيه الى الحكم ، ولا وقت الحكم ، ولا مناب له فى الغلة ، وقيل له : منابه ، وان وجد الغلة غير مؤبرة فهى بينهما ان تحاكما أو اصطلحا وبقيت غير مؤبرة الى وقوع الصلح أو الحكم ، وقيل : هى بينهما ما لم تطب ان بقيت لم تطب حتى وقع ذلك ، وانما كان القيمة يوم الغرس لأنه لا يرد الثمـــار وقد أدرك العناء فى مقابلة نموه بخدمته (**فيكون بينهما على اصل شركتهما**) فى الأرض ، فان كانت الأرض انصافاً فليعطه نصف قيمة الغروس فيكون له نصف الغروس مع نصف الأرض ، وان كانت أثلاثاً ثلث لأحدهما وثلثان للاخر أعطى الغائب قيمة ثلث الغروس أو ثلثيها بحسب ماله فى الأرض فيكون له ثلث الغروس وثلث الأرض أو ثلثا كل وهكذا ، وان تفاوتت شركة الأرض وشركة الشجر برضاهما جاز ، وان تشاجرا امرا بالاستواء ، (**وقيل : عليه قيمتها**) أى ما ينوبه من قيمته (**يوم**) الحكم بـــ (**الغرم**) أى معتبرة بيوم الغرم (**لا العناء**) ولا يدرك منابه من الثمار ولا نقصان سهمه من الأرض (**ثم هى**) أى الغروس (**بينهما**) على القولين معاً (فى) زمان (**آت**) من حين أعطى ثمناً فى الغروس أو عقدا اعطاءها ان كان بعاجل أو آجل (**لا فى**) زمان (**ماض**) فكل ما أخذ من ثمار أو اغصان أو فسائل أو أوراق أو سعف أو دكار أو غير ذلك فله لا نصيب فيه للغائب (**لاجازة الشرع له ذلك**) المذكور من الغرس والانتفـــاع ، لأن ذلك من ماله ، (**والقولان متقاربان**) لأنه قد أدرك عناءه فيهما ، الا ترى الى من قال : لا عناء له يقول : تقوّم له يوم الغرس ، ولاشك أن قيمتها يومئذ تكون أكثر منها يوم الغرس فقد أخذ أكثر مما له يوم الغرس ، والاكثرية جاءته من حيث

وعلى جواز غرس منابه ان كانت منهـا يعطى له سهمه من الغـلة ويدرك العناء فتكون بينهما ،

نحوها الذى جاءه من حيث تعنّيه ، وذلك فى الجملة والغالب لا لازم اذ قد تكون قيمتها يوم الغرم أقل منها يوم الغرس لأجل رخص السعر وغلائه ، ولأنها قد تنقص يوم الغرم بالذات أو بالصفة والعارض ، ولأنه قد لا يتعنى الا بتحويله وحفره ودفنه بأن يسقيها السيل ، ولا يتغير الحكم فى شىء من ذلك كله في القولين ، فعلى الأول له قيمة يوم الغرس ، وعلى الثانى له قيمة يوم الغرم ، ومحل التقارب اجتماعهما فى أنه قد ادرك العناء معنى ولو لم يدركه لفظاً فى القول الثانى ، ولا يقال الظاهر أنه يدرك الغائب ما ينوبه من الغلة على القول الأول الذى ادرك فيه مالك الشجر العناء ، وقيمة يوم الغرس لأنه كشف الغيب أنها مشتركة من ذلك الوقت ، فبماذا يستحل ما ينوب شريكه من الغلة وقد أخذ العناء ، لأنا نقول : انما أدرك العناء على تقويتها وثبوتها فى الأرض ، وعلى ذلك أعطاه الغائب القيمة لا على الثمار ونحوها لأنها فى ملكه ما لم يعقد فيها عقدة مع الغائب ، وليس الغيب انكشف أنها مشتركة من ذلك الوقت بل انكشف أنه مختص بها الى وقت العقدة فيها مع الغائب ومن وقتها يشتركان ، (**وعلى جواز غرس منابه**) من الأرض (**ان كانت منها**) أى ان كانت الغروس من الأرض المشتركة ، وهذا قيد ليعطى بعد لا للجواز ، كما أن على متعلقة بيعطى كأنه قال : (**يعطى**) على القول بأنه يغرس منابه فقط (**له**) أى للغائب (**سهمه من الغلة**) ان كانت الغروس منها ، وسهمه من كل ما انتفع به من الغروس .

(**ويدرك**) الحاضر على الغائب (**العناء**) فى التحويل والسقى والقيام بها وكل نفع لها (**فتكون**) الغروس (**بينهما**) ، وان قلت : الغروس ملكاً لهما من أول مرة والأرض بينهما فلا اشكال ، فما وجه فرض المسألة فى سهمه

وان لم تكن منها فهل يغرس الغائب النصف الباقي بعد قدومه حتى يستغنى ثم يقسمان الكل بلا إدراك غلة وعناء ، . . . .

فقط ؟ قلت : فرضها فيه على نية ذلك الحاضر لأن الحاضر زعم انه قد اخذ سهمه من الأرض وانه غرس فيه لنفسه ، أو لتكون له الغلة ، فحكم عليه بانه لا يجد أن يثبت على معتقده بل للغائب سهم فى ثماره ويدرك عليه الحاضر عناءه ، وللغائب سهمه فى الغروس ولو شاء لتكلم عليه من جانب آخر فقال : يدفع للغائب قيمة حصته من الغروس فتكون الغروس له والأرض مشتركة ، أو يعطيه أيضاً قيمة حصته من الأرض فله الغروس وارضهن ، لكن ذلك لا يلزم أحدهما وانما يثبت ان اتفقا عليه لا كما يوهمه كلام بعض ، فلم يتكلم عليه الشيخ والمصنف ، بل على ما يحكم به ، ولو كره أحدهما .

(**وان**) غرس النصف بلا اختيار أو باختيار و (**لم تكن**) تلك الغروس (**منها**) ولا من أرض أخرى مشتركة بينهما لأن ما أخذ من مشتركة وهو مشترك ، أو من مشترك دون أرضه كالمأخوذ من المشترك فى هذه المشتركة (**فهل يغرس الغائب**) من ماله وارثاً أو غير وارث (**النصف الباقي بعد قدومه**) ان كانت بينهما انصافاً وقد غرس نصفا ، وكذا ان كانت اثلاثاً وله ثلث فغرسه فان الغائب يغرس ثلثيها اذا قدم ، أو كان له ثلث فغرس الحاضر ثلثيها ، فاذا قدم غرس ثلثها وكذا الكلام فى كونها أرباعاً أو أخماساً أو نحو ذلك فالغائب فى كل ذلك يغرس ما بقى وهو سهمه ويقوم به (**حتى يستغنى**) لا حتى يكون مثل ما غرس صاحبه ، اذ قد لا يدركه لتقدمه ولا حتى يثمر ، لأنه ان أثمر الأول فللأول ثماره ، (**ثم يقسمان**) ان شاءا هما أو أحدهما (**الكل**) من الأرض كلها وجميع ما غرس فيها (**بلا ادراك غلة**) اى بدون أن يدرك الثانى على الأول غلة ان استغل (**وعناء**) اى وبلا ادراك من الأول على الثانى عناء

أو يقعد الأول فيما غرس ان لم يختر ويغرس الغائب الباقى أو يعطى عناءه وقيمة الغروس يوم غرسها ثم يقسمانها ؟ أقوال ،

اذ زاد غرسه على غرس الثانى قوة واستغناء ، (**او يقعد الأول فيما غرس ان لم يختر**) مطايب الأرض (**ويغرس الغائب**) من ماله (**الباقى**) الذى هو مقدار سهمه ان شاء ، فان للأول غروسه والأرض التى غرس فيها وللغائب الباقى من الأرض ، فان شاء غرسه أو حرثه أو بنى فيه أو فعل فيه ما شاء من بيع وغيره ولا يدرك بينهما غلة ولا عناء ، (**او يعطيه**) الغائب (**عناءه**) ولا يدرك الغلة لأن الغلة استغلها والغرس فى ملكه ، وانما العناء على اثبات الغروس وتقويتها وذاتها .

(**و**) يعطيه (**قيمة**) ما ينوبه بحسب الأرض أو بما اتفق عليه من (**الغروس**) معتبراً بالقيمة (**يوم غرسها**) لا يوم اعطاء القيمة فيشتركان فى الأرض والغروس ، (**ثم يقسمانها**) اى الغروس مع الأرض أو الأرض مع الغروس ان شاءا أو شاء أحدهما ، أو يغرس الغائب ما بقى ويستغله وحده حتى يستغل مثل صاحبه ، ويقسم مع صاحبه غلة ما بيد صاحبه الحاضرة والمستقبلة لا الماضية بحسب ما يقول لهم العدول فيها اذا الأرض بينهما والغرس لواحد (**أقوال**) ، والصحيح الأخير ، لأنه لا يضيع عناءه ، واجبار الغائب على عمل مثل ما عمل الحاضر خلاف الأصل ، وقعود الحاضر فيما غرس خلاف الأصل لأنه فى مشترك ، وان اختار مطايب الأرض أو غرس أكثر من سهمه والغروس منه فبينهما ، ويعطيه الغائب ما ينوبه فيها بالقيمة يومه لا يوم الغرس فيشتركان ، ولا يدرك الغائب الغلة الماضية ولا يدرك عليه الحاضر العناء ، وان أعطاه القيمة على يوم الغرس فله عناؤه وليس عليه رد ما ينوب الغائب من الغلة .

وفى « الأثر » : ان غرس فى المشتركة بلا اذن شركائه فهو مخيّر فى

. . . .

القلع وغرم نقص الأرض ، وفى اعطاء شركائه اياه قيمة غرسه يوم أراد ذلك ، وقيل : يعدُّ متبرعاً بغرسه ، وقيل : يقترعون فان وقع فى عمارته فهو له ، وان وقع فى غير ما غرس فيه خيِّر فى اخراجه واخذ قيمته ، وأن قسما معموراً وما يليه من الخراب فعمر أحدهما حصته وفسخ فليرد على شريكه قيمة حصته من الأرض غير معمورة ، ويكون العمران لهذا العامر ، وقيل : يقترعان فان وقعت للعامر قرعته فى عمارته فقد أخذ ماله ، والاّ اخذ فضل ما بين القيمتين لا قيمة عمارته ولا عناءه ، وكذا فى البناء ، واذا قسمت أرض يليها خراب أخذ كل واحد ما يلى سهمه والله اعلم .

بـــاب

القسمةُ تمييزُ بعض الأنصباء من بعض.

بـــاب
فى القســمة

(القسمة تمييز بعض الانصباء من بعض) يشمل هذا الحد قسمة الرقاب وقسمة المنافع ، لأن الأنصباء تتميز فيها كما تتميز فى الرقاب وتختص بمــدة من الزمان بخلاف قسمة الرقاب فانها للأبد ، وسيأتى فى كلام المصنف كالشيخ أن قسمة المنافع تتصور بالزمان ، وقسمة الرقاب قرعة أو قسمة مراضاة ، وكلٌ داخل فى حد المصنف ، فالقسمة ثلاثة أنواع : قسمة مهاياة ، وقسمة مراضاة ، وقسمة قرعة .

فقسمة المهاياة — بالياء — هى قسمة المنافع ، وتسمى أيضاً قسمة المهاناة — بالنون — ، وسميت قسمة المهاياة — بالهاء — لأن كل واحد هيأ للاخر ما طلب منه ، من هيأ الشىء اذا جهزه ، وسميت قسمة المهاناة لأن كل واحد

• • • • • • • • • • •

هنئاً لصاحبه ما اراد ، وهى كالاجارة وتحتاج للزمان ، ويجوز فيها ما يجوز فى الاجارة ، ويمنع فيها ما يمنع فى الاجارة ، ويلزم فيها ما يلزم فى الاجارة ، وذلك كعبد بين رجلين يتراضيان على انه يستخدمه هذا شهرا وهذا شهرا ، وكذا يتراضيان على أن يسكن هذا مدة معلومة والآخر كذلك ، غير أن اجل الدار يوسع فيه لأنها بخلاف العبد فان العبد لا يزاد فيه على الشهر ، وقيل : بجواز الزيادة بلا كثرة والنقص ، والذى رواه ابن القاسم عن مالك انها تجوز فى العبد على الشهر ، والدابة كالعبد ، وأما الدار والأرض فيجوز فيها القسمة على السنين المعلومة والأجل البعيد ، واما الهتايؤ فى الاغتلال فلا يجوز فى يسير الزمان ولا فى كثيره ، كما اذا قال : غلة هذا العبد يوماً لى ويوما لك ، أو هذه الأيام العشرة لى ولك بعدها مثلها ، وكذلك يجوز التهايؤ فى العبيد كما جاز فى الأزمان كعبدين ودارين يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا ، ويسكن كل منهما دارا .

وقسمة المراضاة كالبيع يجوز فيها ما يجوز فى البيع ، ويلزم فيهـا ما يلزم فيه ، ولا يشترط فيها اتحاد الجنس ، ولا التساوى فى الجنس الواحد ، ولا المعادلة فى القيمة ، وصورتها أن يكون بينهما داران فيأخذ أحدهما هذه والآخر الأخرى بالتراضى ، وعلى هذا فقس ، وانما سمى قسمة مراضاة لأنها لا تكون الا برضى الشريكين .

وأما قسمة القرعة فقيل بيع ، والصحيح انها تمييز حق وهو مذهبنا ومذهب جمهور المالكية ، وتتصور قسمة المراضاة ايضا فى المنافع بأن يجيز لشريكه أن يستخدم هذا العبد شهراً ويجيز له شريكه أن يستخدم عبداً آخر عشرين يوماً أو اقل أو اكثر ، أو يستخدم هذا دابة وذاك عبداً ونحو ذلك على حسب رضاهما وليس ذلك مذكوراً فى اصطلاحهم ، وقد بسطت الكلام بعض بسط فى شرح القلصادى فى فن الحساب ، وعرفها بعض بأنها تفصيل

. . . .

المقسوم الى اجزاء عدتها بقدر عدّة آحاد المقسوم عليه ، وفيه انه أخـذ المقسوم فى تعريفها فيدور الجواب ان المراد المقسوم لغةً فلا يدور الى القسمة شرعاً ، أو أن هذا تعريف لمن عرف المقسوم وجهل القسمة ، أو أن المراد المقسوم ذاته لا باعتبار اسمه هذا ، وعرّفها ابن عرفة بأنهـا تصيير مشاع مملوك لمالكين فأكثر معيّناً ولو باختصاص تصرّف فيه بقرعة أو تراض ، ومشاع مفعول أول مضاف اليه ، ومعيّناً مفعول ثان ، والمراد بالمشاع المشترك ، ودخلت قسمة المنافع بقوله : ولو باختصاص ، اى ولو كان التعيش باختصاص .

والقسمة بيع من البيوع عند مالك ، وقال غيره : تمييز حق وهـو المذهب ، ودليل القسمة قوله سبحانه وتعالى : ﴿ واذا حضر القسمة أولوا القربى ﴾ (١) الآية . وقوله ﷺ : « أيما دار قسمت فى الجاهلية فهى على قسم الجاهلية ، وايما دار ادركها الاسلام ولم تقسم فهى على قسم الاسلام » [رواه الشيخ رحمه الله] ، وهو فى موطأ مالك ، لكن فيه : أيما دار او أرض ، فى الموضعين ، وقوله ﷺ فى غزوة حنين لمـا سألوه أن يقسم بينهم مقاسمهم والحوا عليه فى ذلك : « اتخافون ان لا اقسـم بينكم ما أفاء الله عليكم ؟ والذى نفسى بيده لو أفاء الله عليكم مثل تمر تهامة نعمـاً لقسمتها بينكم ، ثم لا تجدونى بخيلاً ولا جباناً ولا كذّاباً » (٢) واقرع ﷺ بين أعبـد ستة فاعتق اثنين وارقّ اربعة ، وفى الموطا : « أن النبى ﷺ حين صدر من حنين وهو يريد الجعْرانة سأله الناس حتى دنت به راحلته من شـجرة فتشبكت بردائه حتى نزعته من ظهره ، فقال رسول الله ﷺ : « ردّوا علىّ

---

(١) النساء : ٨ .

(٢) رواه البيهقى .

وأنواعها رقاب الأموال ومنافعها ، والأول إما غير منتقل كأصل ، أو منتقل وهو : إما مكيل أو موزون أو عروض ، والثانى يكون بالنهايات ،

ردائى ، أتخافون أن لا اقسم بينكم ما افاء الله عليكم ، والذى نفسى بيده لو افاء الله عليكم مثل تمر تهامة نعماً لقسمته بينكم ثم لا تجدونى بخيلاً ولا جباناً ولا كذاباً » وقوله ﷺ كما فى الايضاح للشيخ وفى الموطأ : « الشفعة للجار ما لم يقسم وتقع الحدود » .

ولما كانت القسمة مما علم جوازه من الدين بالضرورة وكانت منحصرة باقسامها فى ذات الشيء وفى منفعته لم يستدل عليها وجعلها قسمين فقال : (**وأنواعها رقاب الأموال ومنافعها**) ، وانما جمع الأنواع لأن الاثنين يعبر عنهما بصيغة الجمع مجازاً أو حقيقة قولان ، أو نظراً الى الأفراد والأصناف ، ويدل للتوجيه الأول بقوليه قوله بعد هذا والأول أما الخ ، مع قوله ، والثانى يكون الخ ، اعنى يناسبه ذلك ، ويدل للثانى بوجهه الذى هو اعتبار الأصناف تقسيم الاول الى غير منتقل ومنتقل موزون أو مكيل وحيوان وعروض ، وتقسيم الثانى الى الأزمان والأعيان .

(و) النوع (**الأول**) الذى هو رقاب الأموال (**اما غير منتقل كأصل**) الكاف للأفراد الذهنية التى لا وجود لها فى الخارج ، وذلك لأن غير المنتقل ليس الا الأصل ، (**أو منتقل وهو اما مكيل أو موزون أو عروض**) ، ودخلت الدنانير والدراهم والفلوس فى العروض أن كانت لا توزن ، وأن كانت توزن ففى قوله أو موزون ، وقيل : يشملها اسم العروض مطلقاً ، وقيل : لا مطلقا ، وجرى المصنف على الأول أو الثانى .

(و) النوع (**الثانى**) وهو منافع الأموال (**يكون بالنهايات**) المضروبة فى

إما بزمان أو أعيـان ، والأول كانتفاع كلٌ بالشيء مدةً معينة وهـو باقٍ على الشركة ، والثاني كسكناه داراً مدة وغيره أخرى تلك المـدة

الأشياء ، والنهاية تتصور (اما بزمان) فى الشىء الواحد او الشيئين او الأشياء ينتفع بذلك واحدٌ مدة ثم ينتفع به الآخر مثل تلك المدة أو اقل أو أكثر بحسب شركتهما (أو اعيان) فى الزمان الواحد مثلاً ينتفع واحد بهذا فى الشهر مثلا والآخر بمثله فيه ، ويجوز تأخير انتفاعه الى شهر آخر مثلا .

(و) النوع (الأول) وهو ما بازمان (كانتفاع كلٌ بالشىء مدة معينة وهو باق على الشركة) الكاف لادخال انتفاع أحد بشيئين متحدين أو أشياء متحدة مدة ثم ينتفع بذلك آخر فى مثل تلك المدة أو اقل أو أكثر بحسب شركتهما ، ثم آخر كذلك ، وهكذا بحسب تعدد الشركاء ، ولادخال انتفاع واحد بشىء والآخر بشيئين أو أكثر ، وهكذا بحسب تفاوت الشركة ، أو لأن الشىء فى الجودة يساوى الشيئين مثلا فى زمان دون آخر ، لكن هذا فيه بعضٌ بالأعيان مع اختلاف الزمان ولادخال عدم الاتحاد ، وذلك مثل أن تستخدم عبداً شهراً ثم يستخدمه شريكك شهرا ، أو تستخدم عبدين شهرين ويستخدمهما شهرين ، أو تستخدم انت شهرا وهو نصف شهر اذا كان لك ثلثاه وله ثلث ، او تستخدم عبدين شهرا ويستخدمهما نصفَ شهر لأن له ثلثهما فقط أو تستخدم عبدا شهرا ثم يستخدمه مع عبد آخر فى شهر لضعف الاول مثلا فى مدة الأخير او تستخدم عبدا شهرا ثم يستخدم هو دابّة .

(و) النوع (الثانى) وهو ما بالأعيان (كسكناه داراً مدة) معينة (و) سكنى (غيره) داراً (أخرى تلك المدة) المذكورة نفسها ، مثل أن يستخدم فى شهر واحد أحدهما عبدا والآخر عبدا آخر ، والكاف لادخال مدة أخرى

وهما على الشركة ، وأستظهر جــوازه فى خدمــة العبيــد والدواب وسكنى الدور والبيوت والحوانيت واستعمال الآلات ولبس الثيــاب ونحوه باتفاقهم بلا تجابر لانعدام المنفعة ، . . . .

مماثلة لتلك المدة ، او بعض من المدة وبعض من غيرها ، ويكون المجموع مقدارها . ولادخال أن يسكن احدهما اكثر من الآخر لتخالف الدارين مثل أن يسكن أحدهما داراً مشتركة رديئة عاماً ويسكن الآخر داراً جيدة مشتركة نصف عام فيخرج منها ، فتبقى فارغة ، أو تكرى بعد ، أو يسكن النصف الآخر والكراء بينهما ومن ذلك أن تحرث نصفَ أرض مشتركة لنفسك ويحرث الآخر نصفها ، او تحرثها عاماً ويحرثها عاماً ولادخال غير الدار ، وادخال تخالف ما ينتفع به كل منهما كانتفاع بدار وانتفاع آخر بدابة وادخال أكثر من شريكين .

(و) الشريكان (**هما**) أو الشركاء هم (**على الشركة**) فى الدارين على أصلهما الأول (**واستظهر جوازه**) اى جواز النوع الثانى المذكور اولا ، وهو قسمة المنافع بنوعية : الأزمان والأعيان ، (**فى خدمة العبيد والدواب**) والسفينة (**وسكنى الدور والبيوت والحوانيت واستعمال الآلات**) كالمخيط والقلم والقادوم (**ولبس الثياب**) والنعال والاقراق والاخفــاف والشواشى والخواتم (**ونحوه**) اى نحو لبس الثياب مما هو لبس كما مثلت أو غير لبس أو نحو ما ذكر كله وذلك كفرش ما يفرش (**باتفاقهم**) على هذه القسمة التى هى قسمة المنافع مطلقاً بالأزمان او بالأعيان (**بلا تجابر**) بدل كل من قوله باتفاقهم ولو تدم لكانت عاطفة هكذا باتفاقهم لا بتجابر اى لا بأن يجبر بعضٌ بعضاً على قسمة المنافع ، فانه لا يثبت له الجبر لأن الشرع لا يجبره له (**لانعــدام**) حصول (**المنفعة**) حال القسمة ، بل تحصل بعد القسمة بالسكنى أو باستخدام

فإن هلك كالعبد أو مرض وغصب أو هدم المسكن فى مدة واحد أدرك عليهم . . . .

الشيء فلم يثبت الجبر ، فكان القول قول من أبى منهما ، وذلك لأن المنفعة لم تحصل قبل القسمة ، وانما تحصل بالقسمة ، وفى النوعين ، نوع قسمة المنافع بالأزمان ، ونوع قسمتها بالأنواع غرر اذ قد يضعف ما لأحدهما وما بالأزمان اشد غررا اذ قد يموت أو يضعف فى نوبة أحدهما ، والحاصل أنه يتحصل فى يد كل واحد فى رقبة الأموال عين شيء منها حال القسمة ، ولا يتحصل شيء فى حينها حال قسمة المنافع .

قال بعضهم : قولهم انعدام لحن ، ووجهه أن الصيغة للمطاوعة ، والمطاوعة تاثر والعدم لا تاثير ينشأ عنه ، ومعنى لحن هنا انه يميل به عن طريق العربية فى الفاظها لا فى الاعراب ، ويجاب بان الانفعال مقيس ، ومن معانيه المجازية لموافقة المجرد ، فالانعدام بمعنى العدم ومحط الاستظهار وهو قوله : بلا تجابر ، اى او استظهر أنه لا تجابر على قسمة المنافع ، وقيل : بالتجابر فى قسمة خدم المواريث وهى أن يترك الميت الاماء أو العبيد فيقسمونها للمنافع مع بقاء أصل الشركة فيها ، قال أبو زكرياء فى الأحكام : وتركنا ما اختلفوا فيه من قسمة خدم المواريث ، يعنى أن الصحيح انه لا جبر عليها .

(**فان**) اتفقوا على قسمها و (**هلك**) قبل الانتفاع أو بعد بعض انتفاع (**كالعبد**) الكاف فاعل اى وهلك مثل العبد (**أو مرض**) أو انكسر أو اصابته آفة تمنعه من العمل أو تضعفه عنه (**أو غصب أو**) سرق أو (**هدم المسكن**) أو أصابت آفة ما الشيء الذى كان قسمة لأحدهم مطلقا كانكسار المخيط وغرق السفينة فى قسمة الأعيان للمنفعة أو اصابت الآفة الشى (**فى مدة واحد**) بعد أن انتفع به غيره فى قسمة الأزمان للمنفعة (**ادرك عليهم**) اى

قيمة الخدمة والنفقة فى حال ذلك وردّوا له الباقى من ذلك ، ومنعت قسمة غلة الشجر وزراعة الأرض بسنين . • • • • • •

على الشركاء ان كانوا أربعة فصاعداً ، وعلى الشريكين ان كانوا ثلاثة ، وعلى الشريك ان لم تكن الشركة الا بين اثنين (**قيمة الخدمة**) اى ما ينوبه منها ، (**والنفقة**) التى صرفها على ذلك الشىء فى أكله وشربه وغيرهما من استخدم عنده ذلك الشىء الواقعة (**فى حال ذلك**) أدرك عليهم ما ينوبهم فى الأيام التى لم ينتفع به لتلك الآفة ، (**وردّوا له الباقى له من ذلك**) المذكور من الخدمة ، وهذا يغنى عنه قوله : أدرك عليهم قيمة الخدمة ، الا انه لما كان يوهم انه يدرك عليهم قيمة الخدمة كلها أزال الايهام بقوله : ردوا له الباقى ، وذلك أن يخدمه واحد عند أحد بأكله مثلا ، وأجرة فى نوبته ، وجاءت نوبة الآخر فمرض فكان ينفق عليه من عنده فانه يرد عليه الأول نصف ما أنفق ، فلو كان لما أصابت الشىء آفة أنفقوه بالدول أو من مال الشركة لم يكن عليهم الا ردّ ما ينوبه من الخدمة فقط ، وكذا لو أصيب فى مدة الأول وقد انتفع به فعليه أن يردّ اليهم ما ينوبهم من قيمة الخدمة ، وعليهم أن يردوا اليه ما ينوبهم من النفقـــة .

وان كانت عادة ان ينفقوه جميعاً وأنفقه من كان عنده وحده ردّوا عليه ما ينوبهم من النفقة ، أصيب أم لم يصب ، فاذا خدم الأول شهرا وخدم الثانى نصف شهر فأصيب وأنفق عليه الثانى باقى الشهر أو بعض باقيه فانه يدرك على الأول نصف ما أنفق عليه بعد الاصابة ، ونصف خدمته فى نصف الشـــهر التى خدم ، فان كان يخدم مال الأول فان العدول يقوّمون له العناء ، وان استخدمه بالأجرة فنصف نصف الأجرة ، وان أرسله يجلب فنصف ما جلب فى النصف كالحطب والكماة ونحو ذلك . وحاصل ذلك كله أن يعتبر كل ما خدم أو استفاد فيقسم على الشركاء بحسب الشركة .

(**ومنعت قسمة غلة الشجر**) بسنين (**وزراعة الأرض بسنين**) أو سنتين

* * * * * * * * * * *

او أقل كسنة ، مثل ان يحرثها واحد جزراً والآخر قثاءً او نحو ذلك ، وزراعة معطوف على قسمة ، سواء فيهما قسمة الأعيان وقسمة الأزمان لاختلاف الغلة فى ذلك قلة وكثرة ووجودا وعدما وجودة ورداءة مع ما ورد عنه ﷺ من النهى عن بيع المعاومة ، وهو بيع الشيء أعواما ، والقسمة كالبيع ، وما ورد عنه ﷺ من النهى عن المسانهة وهى شاملة لبيع المعاومة وقسمة المعاومة ، وأنا أريد بيع المعاومة والقسمة مقيسة عليه كما علمت .

وقيل : بجواز قسمة الأرض سنين مزارعة ، وكذا قيل بالجواز فى الشجر وهو فى الأرض اقرب منه فى الشجر لأن منه البذر فى الأرض بخلاف الشجر ، والخلاف فى الأرض سواء يسقيها بعناء كزجر (١) ، أو تسقى بلا عناء كمطر ، وشرط الخلاف فى الشجر سقيه بعناء وأما بلا عناء فلا تصح قسمة غلته بالسنين اجماعاً .

وزعم بعض قومنا عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الغلات سنين ، وأما قسمة الأرض للحرث بأن يحرث واحد جزءاً والآخر جزءاً فمختلف فيه ، وظاهر كلام الشيخ المنع اذ جعل العلة بالعين المهملة اختلاف الغلة بالمعجمة قلة وكثرة وجودة ورداءة ووجودا وعدما فى المسألة التى ذكر المصنف وجاز ذلك فى أرض المشاع جزماً لأنها لا يجوز قسمة رقبتها ، وكذا منع الشيخ أحمد قسمة الأرض وما اتصل بها للمنافع على الأيام والشهور والسنين قال : وذلك مثل قسمة الأرض على ان يحرثها واحد منهم هذه السنة ويحرثها الآخر السنة المقبلة ، وكذلك فى غلة الأشجار على أن تكون لأحدهم سنة وللاخر سنة ، وكذا شجرة غلة واحدة لا تجوز قسمتها على النوب مثل أن يجتنى أحدهم ثمراً من نخلة ثم يجنى الآخر منها فى نوبة أخرى لأنه تمكن فيها القسمة بمرة ، وان لم يكن فى نصيب أحدهم ما ينتفع به لقلة فقيل : يقسمون

---

(١) كذا فى الاصل فليحرر .

ويفعل بنصيبه ما أراد ، ومنهم من يقول : يمنع ويعطل مثل ما لا تمكن القسمة فيه الا بالفساد ، ويفعلون فيه ما يقسمون به كالبيع والكراء ، وقيل : يعطيه صاحب الأكثر قيمة نصيبه ولا يجد غير ذلك .

(**ووجبت فى عيون وأبيار**) بالياء جمع بير بالياء أو ابئار بالهمزة جمع بئر بالهمز ، ويجوز آبار بتأخير الياء عن الراء ، أو بتأخير الهمز عنها مع قلبها ياءً فتحذف الياء فيكون كغواش (**بدُوَل**) جمع دُولة وهى النوبة بأن يسقى واحد يوما والآخر يوما ، أو واحد يوما والآخر يومين أو نحـــو ذلك بحسب الشركة ، أو يسقيان بأنصاف يوم أو أنصاف الليالى ، أو باليوم وبالليل هذا يوما وهذا ليلاً ، واقل من ذلك وأكثر (**بلا ضرر**) فان كان ضرر لم يجز كقسمة ماء على أوقات يفسد مال أحدهم فيها (**ان طلبت**) قيد لكونه وجبت ، وانما صحت لأن المـــاء شىء موجود فليس كمنفعة لم توجد بل يطلب وجودها بعد القسم كقسمة الأرض للحرث ، وقد ورد النهى عن بيع المـــاء ، ومعلوم أن حبسه بلا انتفاع تضييع فقسم بالدول ، وقسمته بغير الدول لا تجوز لأنها تشبه البيع لمـــا فيها من المعاوضة لأن كل واحد اسقط حقه لصاحبه فى نظير ما فى يد كل واحد منهم .

وتجوز عندى قسمة المـــاء بالدلاء ونحوها من الآنية وبالمواجل بالامتلاء أو بالذراع أو بالعصـــا والحبل ونحـــو ذلك أو بالعلامة فى موضع منها ، وقسمتها للأبد بالقواديس المبنية فى الأرض والسواقى بالعدل أو بالتراضى ممن يصح رضاه .

قال الشيخ أحمـــد بن محمد بن بكر : يجبر الشركاء فى قسمة المـــاء الجارى والراكد وماء المطر والعين والبئر والماجل والحوض والوعاء بنظر

. . . .

الحاكم والجماعة مما لا يضر بنباتهم الزرع والشجر ، وانما يقسمون على اقلهم سهماً ، وانما يقسمون المـاء الجارى على الساعات والأوقات والليالى والأيام لا بالقواديس والأحواض ، لأن ذلك مجهول ، ربما جاء ذلك المقدار فى القواديس والأحواض فى يوم فى حين ، وجاء على يوم أو اثنين أو ثلاثة أو أكثر فى حين آخر ، وروى عن أبى محمد عبد الله بن زروتين جوازهـا بالقواديس والأحواض والأيام والليالى والساعات ، وبكل ما يفصلون به ، واذا خافوا الغبن فى قسمة الأيام والليالى جعلوا لليوم مثلا قيمة على قـدر فضله عندهم ، وقيل : تجوز على حسب هذا من الاعتقاب ويتداركون الغبن فى قسمة المـاء كالأصل ويقسمون ماء كل عين على الانفراد الا ان رضوا بالجمع وذلك اذا لم تكن العيون فى مكان واحد ، وان كانت فى مكان واحـد جمعوا ، ويأتى الخلاف فى المكان الواحد ما هو ، ويقسمون بالقيمة ما اختلف بالعذوبة والملوحة والضعف والقوة فى الجرى ، وكل من ملك ، فانمـا يدخل على القسمة السابقة قبله ولا يعيد ، واذا تشاحّوا على القسمة جعل لهم القاضى أو الجماعة أو من ينتهون اليه قدرا يقتسمون عليه بنظر الأصلح للعام والخاص ، ولا يجدون نقض نظره .

وقسمة المـاء الراكد كالجارى ، وانما يقسم بالنوب من الأيام والليالى والساعات على قدر ما يصلح ، وقيل : يجوز بالدلاء والقلل وجميع ما يستقى به ، واذا اقتسموه بالنوب والأحواض فليرصد كل واحد نوبته وحوضه ، ومن ضيع حتى دخل سهم صاحبه لم يدرك شيئاً فيه ، وقيل : يدرك ، وكذا الآبار والعيون على هذا الاختلاف ولا يجدون قسم ما فيه المنفعة للمنفعة على الأيام كحلب الغنم ، وقيل : يجدون ولو لم يرض بعضهم ، ويقسمون ماء المطر بالمساقى فى صبوب المـاء أو يجمعونه فى مسقى واحد حتى ينتهوا

. . . .

به الى أطراق عمارتهم فيقسمونه بالمقاسم على قدر أرضهم وعمارتهم .

وكذا المـاء الجاري اذا كثر حتى لا تجمعه الساقية فأرادوا قسمته بالسواقى ، وانما يجعلون مقاسمهم على مستوى الأرض لا على منحدر أرض بعض دون بعض لئلا يكون الغبن ، وأما الوادى الفحل فيرفع الأعلى منه ثمنه ويرفع من تحته ثمن البقية ، وهكذا الى آخرهم ، وان كان اثنان او ثلاثة فى موضع واحد أو متقابلين من الناحيتين فليرفعوا الثمن ، وقيل : يرفع كل واحد ثمناً .

والثمن الذى يرفعونه قيل : ثمن فى الارض ، وقيل : ثمن فى المـاء ، والفحـل هو الذى جاوزهم وانصب الى موضـع لا ينتفع به ، وقيـل : ما كانت مساقى المروج اليـه سـواء ، وقيل : ما اذا وقف رجل فى مسقاه ووقف آخـر فى مجراه ووقف الآخر فيما بينهما فصاح كل واحد منهما الى صاحبه لم يسمعه .

ويقسـم ماء الأوعية بالكيل او بالوزن ان اتفق والا فبالقيمة ، وكذا الجب ، وقيل : يقسم فى الجب بالأذرع والأشبار والأيام ا هـ .

وقيل : اذا أراد احدهم القسم بالجمع والآخر أن يأخذ نصيبه من كل ماء فبالجمع لئلا يتضرر أحد ، الا ان كان فيه الضرر بتباعد النوب فلا جبر عليه ، ويراعى الصلاح .. واذا كان أهل أرض يسقون بجرى المـاء واهل اخرى بالزجر فهى على ما وجدت ، ولو كان لا يجرى الا بفضل الزجر ، وقيل : يرجع الى العدل بينهم ، وان كان المـاء يسقى بالجرى الأول فالأول ويلحق الضرر الأرضين أو بعضها فهو على ما وجد عند أبى المؤثر .

وقال نبهان : يسوّى بين الكل حتى يعمهم النقص ، واذا لم يقسـم

المـــاء لم يجـــد أحد يدع ارضه يسقيها منه ، واذا وجد غير مقسوم مثل ان وجد يدور على أرض معلومة بين يوم وليلة واراد صلحاؤهم قسمه لئلا تقـــع الفتنة ابقى على حاله ، والأشياء على أصولها المعروفة بها حتى يصح بطلانها بوجه ، ومن اراد الفتنة اخذ على يده صاغراً راغماً وتعتبر العادة .

ومن له شركة فى ماء او مال ولم يجد من يقاسمه سقى من المـــاء نصيبه أو أخذ نصيبه من المـــال ، وذلك ان ابصر العدل ، ويدع سهم الغائب أو اليتيم أو نحوه ، ولا تقسم كل بئر على حدة بل يحمل بعضها على بعض ، وقيل : تقسم كلٌ على حدة ، واذا تبين ضرٌ فى شىء من ذلك ترك ، واذا قسم ماء البئر أو غيرها فأراد أحدهم اخراج مائه الى أرض لا تسقى منه قبل أو يكريه لمن يخرجه فله التصرف فى نصيبه بما شاء ، الا ان منعه من يؤدى ذلك الى جعل الطريق أو المسقى الى خارج فى أرضه ، واذا تهدمت بئر فأخذت من أرض أحد الشركاء اجبروا له بالاصلاح لها ، وأن قسموا وهى متهدمة آخذة من أرض لم يجبروا لمن أخذت له من تلك الأرض التى صارت له ، ولا يجبر شريك على حفر بئر سبقت واحدة أو لم تسبق .

(**ومنه**) أى من النوع الثانى الذى هو قسمة المنافع (**قسمة منافع المشاع**) قيل : هو هنا ما ينسب لقوم معروفين وأربابه الأولون مجهولون ، والأولى تعريفه بأنه ما جهل ولم يتوصل الشركاء فيه الى تعيين انصبائهم ، ومن ذلك توقيف الناس اصـــولهم على ذكورهم اذا جهلوا انصباءهم بالطـــول او بالكثرة أو غير ذلك اذا اثبت ذلك على قول قومنا مطلقاً أو أجيز ان جعل مرجعه الى وجه أجر كما هو قول بعض ، والصحيح المنع مطلقاً لأن ذلك

• • • • • • • • • • •

من الوصية للوارث ، وذلك اذا كانت لهم انصباء وجهلت ، والا وقد حبست لهم على السواء فلا مشاع ، واذا أعطى قوم أصلا تمليكاً وتوالدوا وجهل ما لكل من القدر فمشاع ، واذا حكم ببطلانه مطلقاً أو لعدم جعله الى وجه آخر فانه يرد للورثة الذكور والاناث والزوجات ، قال الشيخ أحمد : المشاع هو ما اختلط بين قوم حتى لا يصلوا الى فرز ما لكل واحد منهم ، وانما يكون ذلك فى شىء تلف لهم فيه الميراث ا هـ ، قلت : وكذا غير الميراث ، فان لم يتوصل الى بيان ذلك كان مشاعاً ، قال الشيخ أحمد ، المشاع أصله الاختلاط والمشاكلة فى أسهم من ادعاه ولا يصلون الى علم ما لكل واحد منهم ، ولا يجدون علم ذلك عند أحد من الناس ، وجميع ما يوجد علمه عند احد فليس ذلك بمشاع ولا يستحق ذلك اسم مشاع ، وذلك يكون فى العروض والأصول ، لكن العروض تعطل حتى يتبين سهام أصحابها ، وقيل : من كان فى ضمانه ذلك يبيعه وينفقه على فقراء ذلك الذى انتهى اليه ، وقيل : يستوى اليه الفقراء جميعاً ، وقيل : يقسمه أصحابه الذين انتهى اليهم للذكر مثل حظ الأنثيين الصغير والكبير ، قلت : والغنى والفقير ، ولا يدخل فيه من لا يرث ، وقيل : يقسمونه على الرؤوس الذكر والأنثى لأنه يمكن ان يكون فيه للأنثى اكثر مما للرجل بتداول الميراث ، وقيل : يقسم كالمشاع لا تعطى فيه المرأة والطفل ، وعلى كل حال لا يبقى على الانتفاع به كالمشاع بل يقسم بذاته ، وانما حكم المشاع فى الأصول ومنها المـاء .

ويتبين المشاع انه مشاع بالبينة العادلة لقبيلة معروفة أو قبائل اذا شهدت البينة انه مشاع أو شاهد الشهود ذلك ، وكذلك اذا علموا أصلا لقـوم كل له سهم معروف ثم تلف لهم التمييز لكثرة الورثة أو وجدوه معروفاً انه مشاع عند أوائلهم ويكون معروفاً بعد أن كان مشاعا اذا لم يبق من أصحابه الا رجلان ، وقيل : ثلاثة سواء فى الرجلين والثلاثة من قبيلتين أو من واحدة ،

اى أو من ثلاثة ان كانوا ثلاثة ، واذا زال عنه اسم المشاع بأن لم يبق الا واحدا أو الا اثنان أو الا ثلاثة فانه ملك" لمن بقى يفعل فيه جميع ما يفعله فى ملكه الذى ليس مشاعا فان كانت فيه قبائل ولم يبق من قبيلة الا واحد أو اثنان أى او ثلاثة على قول ، فقيل : ليس لمن بقى الا سهمه ، وقيل : له سهم قبيلته كله ويخرج من المشاع ، وان لم يبق الا النساء والأطفال والمجانين فبمنزلة أصحاب المشاع فى قسمة الحرث والمنافع ، وان لم يبق الا اثنان أى أو ثلاثة على قول صار ملكاً لهما أو لهم كما فى الذكور البلغ العقلاء ، واذا صار المشاع ملكاً لاثنين أو ثلاثة فتلف كيف كان لهم رجع مشاعاً ، وان مات أهل المشاع قبل أن يصير ملكاً فللمساكين ، وقيل : لا ينتفع أحد الا بما ينتفع فى حياتهم ، وقيل : هو للقبيلة التى تلى هذه بالنسب ، وقيل : يعقل وغلته لبيت المال ، واذا صار ملكاً ولم يترك مالكه وارثا وقف فى يد من كان فى يده ولا ينتفع به أحد ويوصى به وصيا بعد وصى ، وان لم يكن فى يد أحد فلا شىء على أحد الا العبيد والحيوان فعلى الخاص حفظها والايصاء به وصياً بعد وصى ، وقيل : هو لبيت مال المسلمين ، وقيل : لمن سبق اليه كمال المولى . ومشاع المشركين هم أولى به ، فان وجد بعض فهو لهم على حالهم الأول ، وقيل : الموحدون أولى به ، واذا حدث الرجال البلغ الصحيحوا العقول على مشاع الأطفال والمجانين والنساء فهو بينهم ، وقيل : هو لهم وللأطفال والمجانين والنساء اذ وجب لهم أول مرة بالحكم ، ولا يدخل من حدث من النساء والأطفال والمجانين ومن مات منهم سقط سهمه ، واذا ثبت المشاع للأطفال والمجانين والنساء فهو بينهم على مراتبهم ، وقيل : هم فيه سواء ، وقيل : اذا لم يبق الا هؤلاء فهو للذكور الأطفال والمجانين وقيل للمجانين البلغ ، وقيل : للنساء لأن لهم فعلا بخلاف الطفل والمجنون ، ويجوز أن يكون المشاع تسمية من ماء أو أرض أو أصل ، ولشريك المشاع القسمة فيميز نصيبه عن المشاع ، وقيل : لا يجد ذلك فهو مشاع بينه وبين أهله .

لحرث ، فهل على الذكور البلغ . . . .

وانما يقسم المشاع (لحرث) او سكنى ان كان مما يسكن كدور وبيوت ، ويقسم قسمة لا تفاوت فيها ، فلو خلف انسان عشرة أولاد واخوه ولداً واحداً كانت سهامهم أحد عشر على الرؤوس ، واذا أرادوا قسمته (فهل أ) يقسم (على الذكور البلغ) العقلاء الأحرار دون الاناث والأطفال والعبيد والمجانين ؟ فلا سهم لهؤلاء الأصناف فيه الا ان أرادوا أن يرضخوا لهم شيئاً ، فمن شاء حرث سهمه ومن شاء تركه أو أعطاه يحرث سهمه الا باذنه ، وذكروا فى ابن ولية قوم من اهل المشاع أن يجعلوا له سهما فى مشاعهم على قدر نظرهم قل او كثر ، ويدخل مع اهل المشاع فى قسمة المشاع مواليهم ، ومن لقطوه ومن اسلم على أيديهم قاله الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم ، والمشترك من الرجال يأخذ من مشاع كل قبيلة اشتركت فيه على قدر الخلاف فى ارثه ، وكذا الخليطان بين قبيلتين أو ثلاثة من ثلاث ، وهكذا يأخذون من كل قبيلة برجل واحد ثم يقسمون وان كان اثنان من قبيلة واحدة وآخر من اخرى أخذ الاثنان من القبيلة كرجلين وآخر من قبيلة ، وكذا ان كانوا اكثر من اثنين من قبيلة ، ويأخذ الخنثى نصف ما يأخذ الرجل فقط دون نصف ما تأخذ المرأة لو كانت تأخذ الا عند من يقول : تأخذ المرأة نصف الذكر فانهم اختلفوا فيها ، فقيل : لا تأخذ من المشاع نصف الذكر ، وقيل : تأخذ من المشاع فيكون سهمها كسهم الذكر .

ووجه منع الأنثى انها تنقل الارث الى زوجها وولدها فيدخل فى المشاع من ليس من اهله ، ووجه منع الطفل أن مرجع الانتفاع بالمشاع الى الحرث والعناء ولا عقد له ، وكذا المجنون ، ولكن لو استخدموهما لكان لهما نصيب ، ووجه منع العبد انه يجر الى سيده ، فان كان سيده من أهل المشاع لزم أن يكون قد اخذ مرتين ، والا لزم أن يكون قد ادخل فيه من ليس من اهله ، وان قلت :

أو على المصابيح أو على السكك ؟

كيف صح التعليل فى المراة بنقل المـــال بالارث الى زوجها وولدها مع انها قد تقعد عن التزوج ولا ولد لها ؟ ومع انه يمكن أن تأخذ ويحكم بأن لا يتجاوزها الى الزوج والولد كما يأخذ الزوج ولا يتجاوزه الى زوجه ، قلت : الذكر أصل ومع اصالته فانه الذى يحرث ، والانتفاع من المشاع انما هو بنحـــو الحرث من التعنى فلا تقاومه الزوجة ايضاً بأن يقال تأخذ ولا يجاوزها مع أن الأصل أنها اذا أخذت يجاوزها بالارث الى الذكر مثلا وهو ليس من أهل المشـــاع ، وهو فى تخصيصه بالذكر كالفىء .

(أو على المصابيح) جمع مصباح ، والمراد الديار ان كانوا يسكنون فى الديار ، وان كانوا يسكنون بعيالاتهم فى البيوت فالبيوت كنى بالمصابيح عن الديار او البيوت لأن الدار أو البيت يحتاج الى مصباح ويشعل فيه فيأخذ ساكنوا الدار او البيت ولو كثروا كساكن واحد ، ويحتمل أن المراد بالمصابيح الزوجات فيقسم على ذوى الزوجات ، فمن لا زوجة له لا يأخذ ، ومن تعددت زوجاته أخذ على عددهن .

قال الشيخ : من قسمه على عدد المصابيح اعتبر المحاسنة لأن أمور العامة تجرى عليها ، قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابى ستة : لقائل أن يقول : المحاسنة عند من قسم على جميع البلغ أظهر والله أعلم ، اللهم إلا أن يقال : اراد بذلك دخول الأيتام لأنهم فى الغالب تكون لهم المصابيح فى بيوت آبائهم اذا قعدت عليهم أمهاتهم .

(أو على السكك ؟) جمع سكة الحرث وهى حديدة تشق بها الأرض وتقلب بكسر السين فى الجمع والمفرد ، والكاف الأولى مفتوحة فى الجمع ،

فكل من كان من أهل المشاع قد حضر وأراد الحرث فانه يعطى ولو لم تحضر له سكة ولا دابة ، ولكن سيحضرهما ولو عارية أو كراء اذا طلب الانتفاع لنفسه ، ووجه هذا القول قسمته على قدر الحاجة اليه ، ولا تأخذ الأنثى على هذين القولين ايضا فان الظاهر ليس مجرد السكة بل هى مع عمل صاحبها أو نحوها لعمل بالفاس والقادوم فلا تدخل المرأة واليتيم ، ولو كانت لهما السكة لخدمة اموالهما وليس كما قيل : ان الظاهر انه يدخل فى ذلك الأيتام لأنهم فى الغالب تكون لهم سكك لخدمة أملاكهم ا هـ .

والظاهر انها تأخذ ان أرادت الحرث ، وكذلك لا يتعدد سهم واحـــد بتعدد سكته أو نحوها اذ هى كناية عن التهيؤ للعمل ، وقول الشيخ أحمـــد ابن محمد بن بكر رضى الله عنهم : ومنهم من يقول على دواب حرثهم التى احضروها للحرث ســـواء كانت لهم أو لغيرهم اذا طلبوا بهـــا الاستنفاع لأنفسهم ا هـ . يدل على أن السهم يتعدد بتعدد الدابة والسكة ، وقال أيضا : يقسمونها على ما جاءوا به الى تلك الأرض من الدواب التى يحرث بها ، وما فات منها قبل القسمة لا يأخذ به ، ويكون القول قوله فيما جاء به الى تلك الأرض للحرث ما لم يتهم ، ولا يأخذ بما جاء به للركوب أو لرفع المتاع فقط ، واذا أخذ سهمه بدوابه ثم حدث له دواب فلا يدرك بها ، وان نقص بعض ما أخذ بها فلا يريد شيئا مما أخذ ، سواء حرث بها معا أو تسابقت ، سواء كانت له أو لمن ولى أمره أو غيرهم ، وان اتى الى الأرض لا يجوز له أن يحرث بهـــا لمعنى فلا يأخذ بها ، وان أخذ بدواب فاستحقت فله ما أخذ بها لا لغيره ، ويأخذ بدواب اتى بها للحرث سواء يحرث بنفسه أو بنائب كعبده له محراث أو ليس له محراث ا هـ ، وذلك نص فى تعـــدد السهم بتعدد الدواب ، (**خلاف**) ،

وتقسم له سنة بطول وأخرى بعرض بتبدل السهام . . . .

ظاهر كلام الشيخ احمد اختيار الأول ووجهه أنها ملك لهم ولكنها كالفيء فلا نصيب للمراة والعبد والطفل .

(**وتقسم له**) اى للحرث (**سنة بطول و**) سنة (**أخرى بعرض بتبدل السهام**) تحرجاً من القسمة على طريقة واحدة لئلا توهم التملك ، أو يتوصل بها الى دعوى الملك ، فان قسموا سنين ولو كثيرة على الطول فقط أو العرض فقط صح قسمهم ، ولو لم تتخالف سهامهم ، أو تخالف بعض دون بعض ، ويجوز عندى قسمها ولو على اكثر من ثلاث سنين اذا حضروا كلهم أو غاب بعضهم او حضر واستغنى عن أن يحرث بلا قصد ان يمنعوا من جاء بعد ، لكن الأولى ان يقسموا عندى كل سنة ليجد الغائب سهمه اذا قدم أو المجنون اذا افاق او الطفل اذا بلغ سهمه بأن يقاسم فى السنة التى بعد ، واذا قسموا لسنة حرثوا كل فصل ، والأولى عندى للعلة المذكورة ان يقسموا لكل فصل ، وذكر الشيخ احمد انهم يقسمونها للحرث كله ، حرث الصيف والشتاء ، حرث الحبوب والقطانى والفواكه ، ولا يحرثوها فى السنة مرتين بقسمة واحدة حتى يعيدوا لها القسمة ، ومنهم من يرخص فى حرث سنة واحدة ان لا يعيدوا لها القسمة ، ومنهم من يجوز ان احيوا دعوة المشاع أن يحيوها سنة أو سنتين أو ثلاثاً بغير قسمة على القسمة الأولى ، وان اتفقوا ان يحرث بعضهم سنة ويحرث الآخرون سنة ، أو أن يحرث بعضهم الصيف وبعضهم الشتاء جاز ، سواء القبيلة والقبائل ، وان اتفقوا ان يحرثوا جنساً معلوماً فهم على شرطهم ، وقيل : يجوز ان يقسموها على اقل من سبع سنين ، وقيل : على اقل من عشر سنين ، وقيل : على اقل من خمسة عشر ، وقيل : على اقل من عشرين سنة ، وقيل : على اقل من خمس وعشرين ، وقيل : على اقل من ثلاثين ،

فمن وجد نابتاً من ماضية من حرث غيره أعاده بقلبه ، وينتظر غائبهم بعد الري . . . .

وقيل : على اقل من خمس وثلاثين ، وقيل : على اقل من اربعين ، وقيل : على اقل من خمس واربعين ، وقيل : على اقل من خمسين ، وضابط ذلك ان يكون على اقل من مدة الحيازة مع أنه لا حيازة لبعض الشركاء على بعض ، ولا حيازة على المشاع كما فى احكام « الديوان » ، أعنى أنه لا يثبت المشاع او بعضه لأحد بالحيازة سواءٌ كان من غيره أو من اهله أ هـ .

(**فمن وجد نابتاً من**) سنة (**ماضية**) أو من نصل ان قسموا على نصل (**من حرث غيره اعاده**) اى أعاد الحرث أو اعاد ذلك النابت اى حرث فى موضعه فينبت نبات آخر فكأنه هو ولو من غير جنسه ، والمعنى فى ذلك كله واحد والاعادة تتصور (**بقلبه**) اى قلب النبات وهو قلعه بقلب أرضه بنحو السكة ، وذلك ان قلّ النابت ومن وقع له سهمه بعض سهمه فى السنة قبل لم يجب عليه قلبه ، وفى مقاسمته معهم تركٌ منه له .

قال الشيخ احمد : ان لم ينبت بذرهم فى السنة الأولى ونبت فى الثانية بلا اعادة بذر فانه يمسك كلٌ واحد بذره ، وان نبت بذر بعض فى الثانية من الأولى امسكه واقتسم من لم ينبت بذره ما بقى ولم ينبت من الأرض ، وان لم ينبت كله أو لم ينبت فيه الا شيء يسير فانهم يقتسمون أرضهم ، وان بذر أحدهم سهمه وجاء آخر فبذر عليه أو سبقه اليه الآخر فبذره ثم بذر صاحبه ردّ عليه صاحب السهم بذره ، وان بذر غيره على بذره فأفسده ضمنه ، وان حرثها أحدهم قبل القسمة ردوا عليه بذره الا ما نابه وقسموها ، وان بذرها بعده آخر ردّوا عليهما كذلك وقسموها ، وان كان الفساد فى بذرهما قلبوها ولا يردّون شيئاً (**وينتظر غائبهم بعد الري**) اى بعد ان تروى الأرض بالماء

او نحوه سبعة أيام ، وقيـل : ثلاثة ثم تقسم ، فان أتى أحـد منهـم بعد ما حرثوا فاته فيهـا ، وان حرث بعضهـم قاسم من لم يحـرث فيمـا بقى من حظهـم ، وإن وجـدهم قسـموا ولم يحرثوا أعـادوا

فى بلد أهله يستون ارضهم قبل الحرث ان ارادوا حرثها ليسهل قلبهـا او ليعرفوا بالمـاء المواضع المستوية والمنخفضة وغيرها أو ليلتصق الحب بالتراب او لتتهيأ القوة التى وضعها الله فى التراب ولتشهر بالسقى أو لغرض من الأغراض (او نحوه) كالنداء على أن مشاع بنى فلان قد تهيئوا لحرثه وكتلبها (سبعة أيام ، وقيل : ثلاثة ، ثم تقسم) قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : والسيرة فى أرض المشاع اذا أرادوا أن يحرثوها والمعمول به ان ينظروا بحرثها ثلاثة أيام ، ومنهم من يقول : سبعة أيام حتى يجيء من لم يكن حاضراً ، فاذا تمّ ثلاثة أيام او سبعة فلا يشتغلون بمن لم يحضر ، وان حضروا كلهم فلا يحتاجون الى أجل ، وان ارادوا أن يزيدوا فى الأجل اكثر مما ذكرنا فليفعلوا ذلك ، وان اشترك فى المشـاع قبائل فحضر بعض القبائل وغابت قبيلة فصاعداً فلتحرث القبائل الحاضرة ما ينوبهم ، وقيل : يحرثون الكل على الرؤوس ا هـ .

(فان اتى) بأن دخل الأميال (أحد منهم بعدما حرثوا فاته) سهمه او حرثه والمعنى واحد (فيها) لأنهم فعلوا كما يجوز لهم ، (وان حرث بعضهم) فقط فأتى الغائب (قاسم من لم يحرث فيما بقى من حظهم) أى وهو حظهم ولو قلّ من لم يحرث وكثر من جاء ، وكذا ان حرثوا وبقى أجزاء من سهمهم او جزء من سهم بعضهم فان الجائى يقاسم فيما بقى ، ويحتمل ان يريد المصنف هذا على أن « من » للتبعيض فيفهم منه بالأولى انه يقاسم ان وجد سهماً او أكثر كله لم يحرث ، والحرث قلب الأرض وشقها ، وقيل : لا يكفى هنا الا القاء البذر (وان وجدهم قسموا ولم يحرثوا اعادوا) قسمته ، وقيـل :

لا يصيب شيئا فيما قسموا ولو لم يلقوا البذر .

قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : لا يصيبون نقض القسمة بعد القرعة ، ويدخل معهم كل من جاء فى كل ما لم يرموا فيه الزريعة ويقسمون الباقى معه الا من استفرغ نصيبه بالحرث ، وان لم يبق لهم الا مقدار ما يبلغه من تلك القسمة أمسكه ولا يدخل معهم ، وقيل : من جاء بعد القسمة لا يصيب شيئا مما كانت فيه القسمة ولو لم يلقوا الزريعة ، وكذلك ان بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو عتق أو وحّد المشرك أعادوا قسمة ما لم يحرث ، اى وقيل : لا ، وان حرثوا بعض سهامهم فجاءهم من لم يحضر اى أو بلغ الطفل أو افاق المجنون أو وحّد المشرك أعادوا قسمة ما لم يحرثوا على رؤوسهم ، الأول والآخر فيه ، سواء اتفق ما حرثوا أو اختلف ، أو حرث بعضهم سهامهم كلها ولم يحرث الآخرون شيئا فانهم يعيدون القسمة لجميع ما لم يحرث على رؤوسهم ولا ينظروا الى ما حرثوا قبل مجىء من لم يحضر ، اى أو قبل البلوغ أو الافاقة أو التوحيد ، ومن حرث منهم سهمه كله فلا يدخل الى من لم يحرث سهمه من اهل المشاع ، وقيل : يتحاصص من حرث ، ومن لم يحرث على رؤوسهم على قدر ما حرث من الأرض وما لم يحرث منها ا هـ (**ولا عناء لهم عليه**) على من اتى ، ومثله من افاق أو بلغ أو وحّد (**فيما عملوا من كـ تنقية الأرض**) من الحجارة أو النجم وشجر البرارى وسائر النبات وسقيها قبل القسمة ودخل بالكاف كل ما فعلوا من صلاح فى الأرض وحرثها اعنى قلبها ، وقيل : لهم العناء .

قال الشيخ احمد : ويصلح اهل المشاع مشاعهم بنزع الأغصان وبعض الغلة والغروس ، ويبيعون ما نزعوا ويفعلون فيه نظرهم ، يفعل ذلك الخاص والعام ، وينزعون ما يضر منه بعضه أو مال على بعض ، وكذا الحائط ،

وينزعه غيرهم ولا يتواخذون على نزوعه ولا يدركه غيرهم ، وينزعه الامام او القاضى أو الجماعة ويعطون من غلة المشاع عناء من نزع ذلك وما بذروا من البذر مثل ما حرثوا فيها ، لا يدخل فى القسمة ، وأما ما تهيئوا للحرث من الأرض وما نقوه وسووه منها فانه يدخل فى القسمة ويدرك عناءه من نقاها ونزع منها العشب ، وأما من بذر فى أرض المشاع قبل القسمة وهو من اهل المشاع فانه ان كان بذر فيها أكثر من سهمه فانهم يردون عليه أكثر ما بذر على سهمه ويقتسمون أرضهم ، ومن مات من أهل المشاع قبل القسمة فلا سهم له ، وان اقتسموا أرض المشاع فمات واحد منهم قبل أن يحرث قسموا سهمه ، وان حرث سهمه أو بذر سهمه فورثته فى مقامه ، وكذلك ان حرثه بعضهم بعض سهمه أو بذر بعضه فورثته فى مقامه ، وان أخذ سهمه ونقاه فمات قبل أن يحرثه ولم يبذره فأهل المشاع بالخيار ان ارادوا أن يأخذوا سهم الميت فانهم يردون عناءه على ورثته ، وان أرادوا أن يتركوه لورثته فلهم ذلك ولا عناء عليهم ان تركوه ، وان لم يحرث بعضهم سهمه وتلف أو استحق رجع عليهم وقسم معهم ، وان تلف بعد حرثه فلا يرجع عليهم ، وان استحق بعد حرثه رجع عليهم ، وان غبن أحدهم وقد حرث او حرثوا فلا يرجع عليهم والا رجع عليهم بما غبن ، وأن لم يحرث بعضهم تحاصوا فيما لم يحرث فى رد الغبن ، وان بذروا البذر الذى لا ينبت فانهم كمن لم يحرث ، وان حرث ولم ينبت رجع عليهم بذلك الغبن الذى ذكرنا انهم غبنوه به ، وان كان فى حرثه صلاح الأرض فله عناؤه ، فان لم يقسموا سهمه فلا عناء عليهم .

(وهكذا حكم ما لم يعرف له رب) او عرف وليس منه (اعنى هو الحاضر) من الفقراء لا سهم فيه للغائب ولا ينتظر مجيئه ، لكن لا يجبه

ولا عنـــاء له فيما عمـــل فيه ، ومن حرثها بلا إذن أهلهــا ولو واحـــداً فلا يقلبها واحد منهم إلا باتفاقهم ، * * * * * * *

تعميم الحاضرين به بل يكفى واحد فصاعدا ، وان انتظر أو جاء بلا انتظار له واعطى فانه يجزى (**ولا عناء له**) اى للعامل وهو الذى هو فى يده على من يصدقه عليه (**فيما عمل فيه**) وذلك كاللقطة والأمانة اذا ايس من صاحبها عند بعض ، وثمن ما باع اذا ايس من المشترى وما دخل يده من حـــرام وغـــير ذلك من كل مال يصـــدق على الفقراء ويدرك ما صرف فيـــه من الأموال .

(**ومن حرثها**) أو بعضها من غير أهلها (**بلا اذن أهلها**) ولا اذن بعضهم (**ولو واحدا**) ، وان اذن له ولو واحد لم يصحّ لهم القلب ولا يصح لهـــم الاتفاق ان اذن له احد (**فلا يقلبها واحد منهم**) ولا جماعة منهم (**الا باتفاقهم**) لانه يجوز له أن يحرثها أو بعضها باذن واحد منهم فصاعدا فلا يجوز لواحد فصاعدا ان يقلبها لعل غيره منهم يجيز بل يلقى اليهم الخبر ، فان منعوا كلهم قلبوها ولا ينظر لمن لا سهم له من طفل ومجنون وامرأة وعبد ومشرك وغائب فى المشاع فلا يعتبر اتفاقهم ولا اجازتهم كما قال الشيخ احمـــد انه لا ينظر اليهم ، وان أجاز له بعضهم ولو واحد بعد الحرث أو قبله لم يجز لغـــيره قلبها ، فان شاؤوا ادركوا سهامهم على المجيز أو على المجاز له ، وكذا البناء والغرس والحفر فيها عند مجيز ذلك لاهل المشاع لا يفسد له ذلك بل يبقى ويكون مشاعا لهم ويعطونه قيمته أو مثل ما ادخل من خارج ، فان اذن له الى مدة فالى تلك المدة وادركوا عليه أو على المجيز ما ينوبهم من نفع ، واذا تمت قلعه ان دخل على القلع والا أبقاه واعطوه ما ادخل من خارج مثلا أو قيمة ، وسواء فى الذى يأذن أن يكون ممن ينظر اليه أم لا ؟

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

* * * * * * * * * * *

وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ويجوز لمن يستنفع باذنهم حراً كان أو عبدا ، ذكرا كان أو أنثى موحّدا كان أو مشركا ، بالغاً كان أو طفلا اذا اذن لهم من رجع اليه أمر المشاع ، وانما يرجع أمر المشاع الى اهل النظر من أهل المشاع الرجال البلّغ الصحيحى العقول ثلاثة وما فوق ثلاثة ، ومنهم من يرخص فى اذن رجلين أو رجل واحد اذا كان ممن ينظر اليه ممن يكون له فى ذلك نصيب وحكم ، ولا يجوز اذن أهل المشاع بعضهم لبعض ولا لغيرهم فى أخذ الغصون والحجارة والخشب الميتة ، وأجاز بعض العلماء اذن بعض لبعض ولغيرهم وذلك فيما انفصل ، وأما ما اتصل بالأرض مما ينتفع به على حاله فلا يجوز اذنهم ، وقيل : يجوز على أن ينزعه من الأرض ، ويجوز لأهل النظر من أهل المشاع بيع ما انفصل وفصل ما اتصل للبيع بالنظر لصلاح المشاع واهله ، وسبيل ثمن ذلك سبيل غلة المشاع ا هـ » ويأتى قريبا حكم غلة المشاع ، قال : وان عمّر قوم مشاع غيرهم على حجر وقامت الأشجار ثم أذنوا كلهم أو بعضهم لبعض قلت أو للكل فى اكل غلتهن أو فى الأشجار بأعيانهن لم يجز اذنهم اذ كان ذلك على الحجر ، وان لم يمنعوا حتى عمروا ثم أذنوا لهم فقد رخص لهم ويشهدون انه مشاع ، وقيل : ان عمروها على الحجر ثم أذنوا لهم جاز وليشهدوا .

ويجوز لمن أذن له أصحاب المشاع اكل غلاته واشجاره ، وقيل : بالرخصة ان يأذنوا فى الأشجار والحيطان لمن فعل ذلك أن يمسك ذلك لنفسه ولوارثه وبقعة الأرض فمشاع وما مات من الأشجار أو انهدم من الحيطان فلا يردثوا فى موضعه شيئا الا باذن أهل المشاع ، وقيل : يجزى اذن المنظور اليه من أهل المشاع ، وقيل : يجزى لذن واحد ولو غير منظور اليه فى مقدار سهمه ، ويأخذ ايضا سهمه مع أهل المشاع ، وقيل : لا يأخذ الا

وإن أبى أن يقسم أو يأذن لهم فى الحرث حرثوها وتركوا منابه بعد قسمتها . . . .

ما بقى من مقدار سهمه ان بقى منه شيء ، وقيل : يجوز اذن بعض ما لم يمنعه أصحاب المشاع ، وان منعوه جاز سهمه او اقل ، واذن من حضر أو غاب سواء ، وان اذنوا أن يحرث جنسا معلوما فعلى شرطهم ، وان أذن بعضٌ فى جنس وبعض فى آخر حرث المأذون له ما أذن له ولو كله ، وان تمانعوا نظر الى الآخر فى الاذن والمنع ولا يحرث وارث المأذون له ، وكذا ان مات الآذن فلا يحرث المأذون ولا يأذن المأذون لمن يحرثها الا له ، ويجوز أن يأذنوا لقبيلة فتدخل النساء والأطفال ، وكذا ان أذنوا لأهل المنزل ، ويدخل من حدث من القبيلة او اهل المنزل ان لم يقصدوا قوما مخصوصين ، ويجوز الاذن الى مدة والى غير مدة ، واذا كان الى غير مدة فليحرثوا ما لم يمنعوهم ، وان مات المأذون له بعد البذر قبل الحرث حرث وارثه ، وكذا ان مات الآذن بعد البذر فلا يصيب وارثه المنع ، وان مات بعض أصحاب المشاع ولو قبل البذر حرث المأذون له ، وان مات بعض المأذون لهم حرث من بقى منهم ، وان أذنوا فى جنس بحرث غيره فلهم قلبه وجائز لهم أن يعطوا أرض المشاع بسهم اذا جعلوا نصيبهم من البذر ، ويجوز لهم ما يجوز فى ارضهم ولا يأذن اهل المشاع لمن يحفر البئر او العين أو غيرها من المياه ليأخذ سهما معلوما ، وقيل : يجوز ، واما الاستنفاع مدة معلومة فجائز باتفاق أهل الصلاح ، وعلى القول الأول له عناؤه ، وقيل : لا عناء له ان علم أنها مشاع .

(**وان ابى**) واحد فصاعدا (**ان يقسم**) ويأخذ سهمه (**او يأذن لهم فى الحرث**) لأنفسهم بلا سهم له (**حرثوها وتركوا منابه**) بلا حرث (**بعد قسمتها**) اذ لا يجوز له تعطيل حقوق الناس ، وقيل : يجوز لهم ان يحرثوها كلها فيصير كمن غاب أو ترك سهمه .

وهل ياكل غلة المشـاع ضعفاؤه أو مطلقا وإن من غيرهم ، أو تقسـم كالحرث ؟ أقوال ، . . . .

وان وهب سهمه لمن ليس من اهل المشاع جاز عندى ، وقيل : لا الا ان اجازوا .

قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رحمهم الله ، وان اقتسموا فوهب واحد سهمه لأحد من غيرهم وان شاؤوا اخذوه لأنفسهم الا ان وهبه له لمكافاة أو مثلها من المنافع ، وان اقتسموا فترك سهمه حتى فات الحرث فلا يدرك عليهم شيئا اذ ضيّع ، قلت : وكذا ان لم يضيع ، وان تركه وغاب وفات حرثه فلهم حرثه لأنفسهم ولهم قسمه .

(**وهل ياكل غلة المشاع**) الذى هو شجر أو دور او بيوت او نحوها او حبوب أو نبات بلا عمل أهله او غيرهم او بعمل غيرهم هكذا بلا اذن (**ضعفاؤه**) أى فقراء المشـاع الذكور البلّغ الأحرار العقلاء الموحدون ياخذونها بأنفسهم ، من أخذ شيئا فهو له قلّ أو كثر ، وقيل : يجعلون لها قائما يقسمها بينهم بالنظر ، (**أو**) الفقراء أو الموحدون (**مطلقا**) ان كانوا من اهل المشـاع (**وان**) كانوا (**من غيرهم**) ذكورا واناثا ، البلغ والأطفال العقلاء والمجانين ، يأخذون بأنفسهم من أخذ شيئا فله ، وقيل : يجعلون عليه قائما يقسمها لهم بنظره ، أو هى لفقراء المشاع فقط ، ذكورهم واناثهم وبلّغهم وأطفالهم وعقلائهم ومجانينهم وجميع ما ينسب اليهم ، (**او تقسم كالحرث ؟**) على الفقراء والأغنياء من أهل المشاع لا من غيرهم البلّغ الأحرار الذكور العقلاء الموحدين ، والأحوط للغنى ان لا ياخذ لئلا يقع فى أكثر مما له فى نفس الأمر ، وهو القول الذى مرّ اذ قال : وهل تقسم على الذكور الخ ، وعلى القولين يقسمها الفقراء فقط للحرث ؟ (**اقوال** :) المختار الأول ، لأن ضعفاء المشاع اجتمع

وما بنوا فيها أو حفروا فمشاعٌ كالأصـل ، ولو اتفقوا أن من بنى فيهـا أو غرس فهو له وقسموها على ذلك . . . .

فيهم الفقر وثبوت السهام لهم ، فما كان لهم فلهم لأنه ملك لهم فى نفس الأمر ، والزائد لهم من حيث أنه مال لا يعرف له ربٌ معيّن تقدر له منه كميـة معروفة ، ووجه الثانى أنها مال لا يعرف كم منه لفلان فهو كـ مال لا يعرف له رب فاستوى فيه فقراء المشاع وغيرهم ، ووجه الثانى أنها شبيهة بالفيء فاستوى فيها أهل المشاع الفقراء والأغنياء ، قال الشيخ أحمد ابن محمد ابن بكر رحمهم الله : وغلة الأشجار والبيوت والغيران والعيون وما أشبه ذلك ، فقيل : تمنع مثل سائر المشاع ، وقيل : تقسمه فقراء المشاع ، وقيل : لجميع الفقراء ، وقيل : تقسم كما تقسم الأرض للحرث ، ويقسم المشاع للحرث والدور والبيوت للسكنى على قدر ما يستقيم بعدد البيوت أو الشـهور أو السنين ، وان لم يمكن ذلك فليكروها ويقسموا الكراء كقسم الأرض للحرث ، اى على قول كما مر ، وما أخذوه فى فساد المشاع سبيله سبيل غلة المشاع ، سواء فساد أهل المشاع أو غيرهم ، ويدفع الى أهل النظر منهم فيبرأ من دفعه ولا يجزى المفسد تبرئة أهل المشاع الا ان ابرأوه كلهم ، وقيل : تجزيه تبرئة البعض ، ويضمن ذلك البعض لأهل المشاع ، وان أفسد فيه أحـدهم ضـمن لهم ، وقيل : يحطّ عنه ما نابه ، وان أفسـدوا كلهم فـ كواحد أفسـد .

(**وما بنوا فيها او حفروا**) أو غرسوا (**فمشاعٌ كالأصل**) اى هو كأصل المشاع ولو أتوا به من خارج المشاع (**ولو اتفقوا ان من بنى فيها**) أو حفر (**او غرس فهو له وقسموها على ذلك**) ، قال الشيخ أحمد : ولا يقسموها على ان يغرسوا فيها او يبنوا فيها أو يحفروا فيها المطامير والأبئار والمواجن لأنفسهم ، وان فعلوا ذلك هم أو غيرهم ممن لا سهم له فى المشاع كان مشاعا

الا ما أمكن نزعه بلا فساد ، فان لصاحبه نزعه ، وكذلك ما نزعه أحد شجر المشاع وجعله فى ارضه فهو مشاع على حاله ، وقيل : ان نزع غصناً اعطي قيمته لأهل المشاع او نزع حجرا أو خشبة ، وقيل : لهم ما غرسوا او بنوا او حفروا لكن بقعة الأرض مشاع لهم ، قال : ورخص ان يعمروا مشاعهم بالأشجار او البناء ان اقتسموه على الرؤوس ولم يغب منهم أحد فيجوز لهم فيه ما يجوز من البيع والهبة والرهن والصداق والاجارة وغير ذلك من معانى خروج الملك ، ومازال من العمارة ردوا غيره فى موضعه ان اتفقوا على ذلك حين اقتسموا ، وقيل : يردون عمارة أخرى ولو لم يتفقوا أولا ويشهدوا على الأرض انها مشاع ، وما بلغ من أطفالهم أو عتق من عبيدهم فلا يدرك فى ذلك البناء والغرس ويدركون فى بقعة الأرض ، وقيل : فى البقعة غير ذلك ولو لغير اهل المشاع ان كان سبب ذلك من أهله فى كل ما يجوزهم اليه .

(**وان بنوا فيه مسجداً أو قصرا**) أو جعلوه مقبرة لهم أو لغيرهم او لهم ولغيرهم (**جاز ان اتفقوا**) اى اتفق من له سهم فيه ممن حضر أو غاب كلهم فيكون المسجد فى حكمهم كلهم يأذن الواحد منهم لمن يؤذّن فيه أو يصلى جماعة ، ولا يعتبر من لا سهم له فيه كطفل ومجنون ومشرك وامرأة ، (**وكان مشاعا**) قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ولا يجوز لأهل المشاع ان يبنوا فى أرض المشاع ولا أن يغرسوا فيها لأنفسهم ، فان فعلوا فجائز اى ثابت ، ولا يجوز لهم ان ياذنوا لمن يبنى فيها ولا لمن يغرس ، فان فعلوا صار مشاعا كله ، وقيل : يجوز ان يبنوا فيها لأنفسهم مثل قصر يأوون اليه للخوف ، وأما الغرس فلا ، وقيل فيه غير ذلك ، ولا يبنون فيها مسجدا ولا يأذنون لمن يبنيه ، وكذلك غيره من وجوه الأجر كالمقبرة وغيرها ، وقيل غير

وليس فى حكمه باب وقفل وسلسلة ونحوها ، ويرث فيها مشاع لا من أهله كأخت ، وقبحت سيرته فى طلب ذلك ، ويتجافى عنها

ذلك فى المسجد والمقبرة ، وان هدم المسجد جاز تجديده لمن اراد ولو لم تكن له حجة سوى انه مسجد .

وفى « التاج » : يجوز بناء المصليات فى الرم والسكن والمورد وما لا يضر اهل الرم ، ولا حجة فيه عليهم لا المسجد ولا ما يثبت على أهله ، ومعنى كون المسجد مشاعا ان أهله هم الذين يأذنون لمن يؤذن فيه او يصلى جماعة وتظهر فائدته فى البيع والاستثناء ، (**وليس فى حكمه**) اى حكم المشاع الذى هو دار أو بيت أو نحوهما (**باب وقفل**) من حديد أو خشب (**وسلسلة ونحوها**) اى نحو الثلاثة من السلسلة والقفل والباب كالمفتاح وما يتعلق بالسلسلة ، وكوتد يضرب فى الحائط او فى الارض ، وكحبل يبنى فى ارض او حائط ، ومثل ذلك من كل ما يحدثه الانسان من غير الأصول فى المشاع يعنى أن هذه الأشياء لا يأخذها المشاع كما يأخذ ما غرس فيه (**ويرث فيها**) فى تلك الأشياء ونحوها انسان (**مشاع**) اذا جعله فيه مورثه يعنى مشاحا من اهل المشاع ولو لم يحى الميت دعوى لأن ذلك لا يكون مشاعا ولا قابض له فهو ك مال فى بيت الميت أو فى صحراء (**لا من اهله**) اى لا ممن يتأهل للنصيب من المشاع كالأنثى ، اما من يتأهل له فبالأولى يرث فيها ويخرجه ان شاء ويتصرف فيها ببيع أو كل ما شاء ولكن لا يحسن له ذلك كما لا يحسن لمن ليس من اهله (**كأخت**) مثل بها لانها انثى لا حظ لها فى المشاع على ما ذكره ، ترث مما جعل اخوها من ذلك فيه أو ابوها (**وقبحت سيرته**) اى سيرة المشاحح (**فى طلب ذلك**) الارث ، (**و**) ينبغى أن (**يتجافى**) يتباعد (**عنها**) أى عن هذه السيرة التى هى تخوله فى طلب ذلك ، لأن جعله فى المشاع يصير كالمشاع مع انه مات من جعله فيه ولم ينزعه ، واذا طلبه نزعه ، وان كان فى نزعه فساد أعطى قيمته من غلة

ويتملك ويباع ما أدخل فيه من خارج من منتقل ، والأصل على حاله ، وإن خرجت – قيل – بلاد ودرست حتى لا يقف أحد على ماله منها شيعت بين القبيل ، واشترك فى خارج من أرضها وأصولها الذكور البلّغ ،

المشاع وتركه ، واما ما وضع بلا بناء أو نحوه من ثبات بصنعة نجار او حدّاد أو نحوهما او ما جعل فى المشاع من مال المشاع فهو مشاع لا ارث فيه ، (**ويتملك ويباع ما ادخل فيه من خارج من منتقل**) ويعمل فيه مدخله كل ما يعمل فى ماله من اصداق واستئجار به وهبة وقلع ونحو ذلك ، وذلك كبناء وغروس اذا لم يكن ذلك من نفس المشاع لأن ما قلع أو قطع من شجر أو نخل هو من جملة المنتقل ، وكذلك ما يجيء به من خارج ويبنيه فى حائط المشاع وكوتد يضربه فيه أو فى الأرض ، ولكن لا يصيب قلع ما يؤدى قلعه الى فساد المشـــاع .

(**والأصـــل**) الذى هو نفس المشاع باق (**على حاله**) وسواء فى الذى ادخل ذلك أن يكون من أهل المشاع أو من غير أهله ان اذنوا له ، وان لم يأذنوا ولم يجيزوا بعد ادخاله فلهم أمره بقلعه ، ولهم امساكه بلا قيمة الا ان تبرعوا بها لأن المشاع يجر ، وقيل : لا يمسكوه الا بها .

(**وان خرجت – قيل – بلاد ودرست حتى لا يقف احد على ماله منها شيّعت**) بضم الشين وكسر الياء مشددة اى صـــيرت مشاعا اى نشرت (**بين القبيل**) الواحد قبيلة ، والمراد القبائل الذين سكنوا فيها قبـــل ، (**واشترك فى**) كل (**خارج**) أى فى غلة تخرج (**من ارضها و**) من سائر (**اصولها**) كنخل وشجر وبناء (**الذكور البلّغ**) العقلاء على حدّ اشتراكهم

فإن لم يوجدوا أذن الإمام لمن يعمر فيها ويحرث ويغرس ويبنى وينزل ويسكن لا على إحياء الموات ، فالمحدث فيها ما أحدثه

فى نفس الأرض والمشاع بحدّ طريقة الاشتراك فى المشاع فلهم فى ذلك احكام المشاع المذكورة والآتية المتفق فيها والمختلف فيها (**فان لم يوجدوا**) فالنساء والاطفال والمجانين على ما مرّ من الخلف هل يستوون ؟ او بعضهم أولى بها من بعض ، وغير ذلك من الخلاف السابق وان عدموا كلهم (**اذن الامام**) او السلطان او القاضى او الوالى او نحوهم او الجماعة (**لمن يعمر**) من الفقراء والاغنياء وقيل : الفقراء (**فيها**) بحفر الأبئار والعيون والمطامير وغير ذلك ، وان لم يجد الامام ونحوه فلمن شاء من الفقراء ان يعمرها ، وقيل : ولو من الأغنياء ، العمارة عامة فعطف عليهـا الخاص للتمثيل والايضـاح والمزية بقوله (**ويحرث ويغرس**) النخل والشجر (**ويبنى**) الدور والبيوت والمساكن (**وينزل ويسكن**) ويفعل كل ما ينتفع به ، (**لا على**) طريقة (**احياء الموات**) وهو الأرض الميتة التى لم يملكها احد فانها لمن سبق اليها واخذها وعمرها ولو بقليل ، فيفعل فيها جميع ما يفعل فى ملكه من بيع وغيره ، وأما هذا الذى أذن له الامام او غيره ممن ذكر (فـ) ـليس له بيع نفس المشاع ولا أن يخرجه الى ملك احد بوجه ما كاصداق واجرة وغيرها ولا للامام أو غيره ممن ذكر ان يأذن فى بيعـه او اخراجه الى ملك احـد ، وان اذن لم يثبت اذنه بل (**المحدث فيها ما احدثه**) من غرس وبناء وغيره ، يبيعه ويهبـه ويصـدقه ويؤاجر به ويفعل فيه جميع ما يفعل بملكه ، لكنه يبين للمشترى ولمن انتقل اليه ذلك ان بقعة الأرض مشاع لا تدخل فى ذلك ، وانما له الانتفاع منها فقط بابقاء ما اشترى او دخل ملكه عليها ، وان وهب له هو أن يزيد بناءً وغروساً او عمارة كما اذن له هو الامام او غيره بلا تملك بقعة الأرض جاز فى سهمه لانه اذا اذن لهم الامام جاز لهم قسمها ، وهنالك تم الكلام فيما أحدث فى

يبيع ويشترى منافع لا تملكا ، ويأكل الثمن ، والأصـل لأهـله ، وللداخل أن يتملك منافع قائم العين وأن يبيعها .

المشاع فاستأنف كلاماً فى المنافع من المشاع نفسه بقوله (**يبيع ويشترى منافع لا تملكا**) اى يبيع بيع منافع ويشترى اشتراء منافع لا بيع تملك لأصل المشاع ولا اشتراء تملك لأصل المشـاع ، بل يبيع او يشترى ما تولد من المنافع الحاضرة من أصل المشـاع مع بقاء المشاع بحاله فيبيع منفعة الدار ونحوها او يشترى وذلك اكراؤها او اكتراؤها ، ويبيع غلة شجر المشاع ونخله اذا حضرت وادركت او ابّرت ، او يبيعها قبل ذلك على القطع على ما مرّ فى محله ، ويكرى الأرض لمن يحرثها (**ويأكل الثمن**) فى ذلك كله ، (**والأصل لأهله**) لا يدخله بيع ولا شراء ولا اخراج الى ملك أحد بوجه ما لأن بيع نفس المشـاع لا يجـوز ، قال بعض المشـارقة : لعل فى ذلك حديثا مانعا للبيع ونحوه من الاخراج .

(**وللداخل ان يتملك منافع قائم العين**) التى احدثها من اذن له الامام او نحوه (**وأن يبيعها**) أى يبيع العين المحدثة لأنه مالك لها كما يبيع منافعها الحاضرة وأن يفعل فى ذلك له ما يفعل من وجوه الاخراج فى ملكه ، وأصل المشـاع باق ، وله أن يبيع الأصل الذى أحدث هكذا بلا شرط ابقاء مـدة محدودة للجهل ، بل ان شـاء قلع ، وان شاء أبقى اذ لا يدرى متى يظهر صاحب الأصل ، وان كان القلع يفسد الأرض فلا يبع للقلع ولا يقلع ، ويبعد أن يريد المصنف والشيخ انه يبيع نفس المشـاع بطريق الانتفاع دون التملك لأنه لا معنى لبيع نفس المشـاع بطريق الانتفاع دون التملك الا بيع الغلة والمنافع التى ستوجد ، وهو لا يجوز ، وقد مرّ أن بعض قومنا اجازوا الغلة سنين معلومة ، وتقدم ردّه ، وتقدّم رواية قومنا عن ابن الزبير وعمرو ، كل ذلك لا يجوز عند التحقيق ، وأوسع ما وجدت فى المشاع ان يباع ما احدث فيـه

من غرس او بناء بلا تملك بقعة ، وأن يباع بعضه لاصلاح باقيه وأن يبنى فيه أو يغرس ويستوفى منه ما صرف فيه ثم يكون مشاعاً مع اصل المشاع ، وأن يباع نفس الرم ان ادرك بياع ، وان كان المشاع لا يصل اليه أصحابه حرثه من كان بقربه من الناس بلا اذن كيف شاؤوا ولا يحذرون الا شر بينهم او شر اهل المشاع والمشاع باق لأهله لا يملك ، وان منع العامة او الخاصة من يحرثه فلا يحرث ، سواء وصلوا الى حرثه أو لم يصلوا بالبعد أو الخوف أو ما أشبه ذلك ، وان تمانعوا من حرثه دون المدة فلا شغل بمن يمنعهم ويحرثون ان ارادوا ولا يحرث الا باذن أهله إن كانوا يصلون اليه ، وان اذن بعضهم وحجر بعضهم فحرث المأذون له بعد حجر البعض بلا علم بحجره فليس كمن حرث على الحجر ، وان اذنوا له ثم حجروا عموماً فذلك منع له فيمتنع ان لم يلق الزرع ، وان منعوا عموماً ثم أجازوا لواحد جاز له سواء اذن الخاص والعام ، وان اذن له فى حرث ارضه فلا يحرث سهمه من المشاع الا ان ذكر له المشاع فى اذنه ، واذا اذن أهل المشـــاع مجتمعين او مفترقين عرف بعضهم باذن بعض فليحرث المأذون لهم ما شاؤوا وكم شاؤوا به ، وبانفراد واشتراك الا ان شرط أهله شيئاً فلا يجاوز ، وأن اذنوا ان يحرث بماء المشاع زرعاً معلوماً فذهب فلا يجد الحرث مرة اخرى الا باذن الا ان اذنوا على السنة فلهم الحرث فيها كلها ، وان اذن بعض فى ماء المشاع ومنع غيره فلا يصح الا ان قاسم فأذن فى سهمه ، ويجـــوز الاذن فى ماء المشاع الى غير أرض المشاع والى ارضه ، واذا تشاحوا فيه قسموه على قسمة الأرض والا انتفعوا به كما اتفقوا ويكون مشاعاً دون الأرض وتكون مشاعاً دون المـاء ويكونان مشاعاً ، واذا ادرك ماء المشاع تسقى به ارض المشاع واشجاره ما قدم وما حدث ابقى كذلك ، الا ان اتفقوا على رفعه حيث ارادوا ، وان غرسوا فى أرضهم على ماء المشاع فلهم التمانع ، واما الحرث فلا يقطع عنه حتى يدرك ، وان أدرك من أوائلهـم

* * * * * * * * * * * *

يستقون به ارضهم واجنتهم فلا يقطع ، كان المشاع لهم أو لغيرهم ، وان فضل ماء المشاع وساح انتفع به من شاء ، ولا يقعد فى فضلته ولو طالت مدة سقيه به ، وقيل : يقعد فيه بمدة القعود او بالسبق اليها أو بالحرث او الغرس اليها ، وقيل : لا ينتفع بها الا باذن اهله كسائر المشاع ، واذا كانت أرض المشاع مساقى لقوم فلا يجد اهل المشاع أن يعمروه لذلك المـاء ، وقيل : يجدون ولا يصرفون الفضل ولا يفعلون ما يحبس المـاء .

وكذلك الخلف ان كانت ارض قوم مساقى لأرض المشاع ، ويقعد اهل المشاع فى كل ما حواه من دور وحيطان وزروب نهـر وما جل وبئر وجسر وشجر ومساقى قربت او بعدت ، وفى كل واد يجرى اليه ، وان جوزوا مواصل المشاع ومساقيها وطرقها وعيونها وانهارها فى ارض غيرهم مقدار ما يثبته ذلك وهو عشرون سنة أو غيرها من مدة ولم يمنعوا ويقعدون فى ذلك ، وقيل : لا يقعدون ، وان لم تكن العين أو البئر أو نحوها للمشاع فانتفعوا بها للمشاع مقدار ما تثبت وهو مدة الحيازة لم يقعدوا فيها ، ولا يقعد أحـد فيما للمشاع او لوجه من وجوه الأجر ولو طالت المدة ، وأما ما أدركوه ينتفع به الخواص من نحو العيون والطرق للمشاع فلا يمنعوا ان لم يعرف حدوثه الانتفاع ، وان عرف فلهم قطعه ولو حدث عند من كان قبلهم ، ومن عرف أرضاً مشاعاً فغاب فوجدها عمرت باشجار أو بغيرها عمرها من ينسـب المشاع اليه أو غيره فأراد بيع ما كان له فلا يعامله الا فى الغلة ، وقيل : لا فى الغلة أيضا الا ان عرف أنه استغل كما يجوز له ، فان كان المستغل من غير أهله فلا يعامل الا ان اذن له أهله .

قال فى « جواهر الآثار » : وقيل فى الرسوم : المـاء والأرض تقسم على الذكر والأنثى ثم تجعل اصولا تتوارث وتباع وتشـترى ، وسـئل

* * * * * * * * * * * *

ابو الحوارى عن رم يباع بعضه ويشترى ، وبعضه لا يباع ولا يشترى وهو مشاع كله أى لم يتميز بعض من بعض الا انه بيع واشترى جهلا وعمر وورثه وارث من مشتريه ، فقال : قد جاء الأثر عن العلماء ولعله عن النبى ﷺ ان الرم لا يباع ولا يشترى فمن باعه أو اشتراه فقد فعل ما لا يحل وحرام عليهم ذلك جميعاً ، الا ان بيع بعضه فى مصالح بعض ا هـ ، ولا يدخل فى ذلك مشاع المغاربة الذى ذكر الشيخ احمد رحمه الله فلا رخصة فى بيعه فى ذاته الا لاصلاح بعضه ، لأن هذا الرم انما هو مال وجد بين أيدى الناس مثل الأموال الموجودة من الجاهلية ، وقد استثنى فى « جواهر الآثار » الاثارة فلا بيع فيها ولو على قول المرخص فى الرم ، ولو قلنا انه هو مشاع المغاربة فليس المراد أنه يباع ويخرج عن المشاع البتة بل يباع ، واذا خرب ما فيه رجع مشاعاً كما نص فى بعض سير المغاربة ، وبذلك يقيد كلام « جواهر الآثار » .

وفى « التاج » : انه ان ادرك الرم مقسوماً يتوارث فيه الناس ما لم يجتمع أهله على نقضه وما لم يعلم أنه عادة باطلة ، قال أبو عبد الله : الرم عند المشارقة المشاع ، قلت : ولعله غير المشاع ، فان المشارقة قد فسروا بغير ذلك وهم أعرف بكلامهم واصطلاحهم ، ففى « المنهاج » و « التاج » : ان الرموم قسم فى الجاهلية اثبتها الاسلام ولا يحل نقضها والا يحل لقائم الاسلام أن يرد فارساً على أهلها بعد أن اثبتها صافية ، ولفعل ذلك أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه ، ولا ينقض ما اثبته الاسلام وما أدرك يباع ويشترى من الصوافى ومال الفقراء والسيل فهو كما أدرك ، وما أدرك مباحا من الرموم وغيرها فمباح ، وكلّ رم وما وجد عليه . ولا يقاس بعض الرموم على بعض ولكل منها عادة من بيع وطناء او قعادة أو منحة أو عمل أو استعمال ، وان كان الرم يقسم فيما أدرك فلا يحرث الا بقسم والا حرثه

بلا تسم ان شاءوا ، وقيل : لا يحرث الرم الا برأى الجبهة من أهله ، ولو كان الحارث منهم والجبهة المنظورة اليه ولو واحد ، وقيل : اثنان ، ويكفى فى أمر القيام بالرم ثقات البلد ، وقيل : الثقات مطلقا ، وليس للجباة ان يزيلوا أصلا ببيع أو اخراج ملك ، قيل : الا ان وجد يباع ، وأدرك كذلك عند من تقدم ، ومن برىء من أهل الرم من منسابه جازت شهادته فيه .

قال الشيخ أحمد : وقيل : تجوز شهادة أهل المشاع فيه أى : ولو لم يبروا من سهامهم ، وقول آخر انه لا تجوز لأن الشاهد اذا كان منهم يجر النفع لنفسه .

وفى « التاج » قول آخر فى الرم : أنه تجوز شهادته ويبطل سهمه ، ومن شهد عدلان أنه وأهل الرم يجمعهم أب أخذ معهم ، ومن غاب ثم جاء بأولاد يدعيهم ثبت نسبهم ولا يأخذون من الرم الا بشهادة عدلين ، ومن لزمه حق للرم أعطاه الجبهة ان كان أميناً أو الأمين منهم ، وان لم يجد أعطى كلاً منهم سهمه أو جعله فيما جمعوا لمصالح الرم ، ولا يهدم الجبهة حقاً على أحد فى رم ، وقيل : له هدمه كما لا أن يمنح من أرض المشاع لأحد بلا أجرة ان أدركت فى ذلك عادة ، وقيل : له أن يتم للزارع ما زرع قبل أن يدرك لا بعده ، والأكثر أنه لا تجوز المنحة فى ماء الرم الا البئر فتجوز المنحة فيهما لمن يزجر ، وتجوز زيادة يوم يظنوه فى صلاح البئر أو العين ، وقيل : لا ، ومن أطنى سهام أولاده من الرم وهم صغار ثم مات جاز عليهم فعله ، وكذا ان رهن من سهامهم رهناً مقبوضاً وجاز أخذ الحجارة والتراب وشجر البرية والحطب ما لم يكن ضرراً ومنع ، وقيل : لا الا باذن .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : تجوز الدعوى لخاصة أهل

المشاع وعامتهم وخلائفهم ووكلائهم والامام والقاضى وكل قائم بأمر العامة فى جلب نفع المشاع أو دفع الضر وخصومتهم ، ورد الجواب ورد اليمين ، وكذا من ادعاه له أو لمن ولى أمره أو لقبيلته ، ولا يدرك يميناً على عامة أهل المشاع أو غيرهم ويدركها على الخواص ، وكذلك العامة على العامة ولا يمين عليها ، ولا تكون التعدية فيمن أفسد من أهله فيه ، ودعوى القبائل فيه كالدعوى فى الأموال ولا يمين ، وقيل : لا تجوز دعواهم الا ان ادعوا تسمية معلومة ، والقول قول من قال : ان المشاع باق مشاعا وعلى مدعى زواله البينة ، والقول لمن قال : ان هذا غير مشاع ، وان ادعى قوم انه لهم وآخرون أنه مشاع ، فالقول قول مدعيه لنفسه وعليه اليمين ، وان بينوا جميعاً فالبينة بينة مدعية لنفسه ، وان ادعاه قوم مشاعا لهم وقوم مشاعا لهم ولا بيان فليس لأحدهما ، وان بيّن أحدهما فله وان بينا فمشاع لهما ولا تكون أرض الغصب والريبة او أرض بعضها غصب أو ريبة مشاعا الا لأصحابها ان عرفوا ولا تكون أرض المسجد أو أرض المقبرة أو أرض الأجر أو أرض المساكين مشاعا ، ومن غرس أرض المشاع باذن اهله بغرس المسجد أو المقبرة أو وجه من وجوه الأجر فالغروس لمن غرست له ، وان لم يكن باذنهم ، فان شاؤوا أخذوه بنزعها وان شاؤوا امسكوها واعطوا قيمتها من هو له ، ومن غرسَ غَرْسَ المشاع فى أرض الأجر ، أو غرس غرس بعض من ذلك فى أرض الأجر ضمن قيمته لمن هو له ، ولا يتواخذ أهل المشاع على دفع المضار واثبات المنافع مما لم يكن ، أو كان كحائط هدم وعين دفنت وكنس العيون وعمـل الزرب ونحو ذلك ، وان اشترك أهل المشاع مع قوم أدركت عليهم أهل المشاع المنافع ودفع المضار مما يثبت عليهم ، وقيل : لا ، وان استمسك قوم بأهل المشاع لم يدركوا عليهم ويصلحون فساد المشاع بغلته ويجلبون له النفع كشراء طريق اليه ويبيعون خشب ما مات أو نقض ما انهـدم ويفعـلون

بثمنه ذلك او يعطونه فقراءهم أو يقسمونه كالمشاع أو يعطون ذلك من ينتفع به منهم أو من غيرهم ، وان ادعى بعض أهل ارض بلوغها حدّ المشاع ، فان قال العدول : بلغته ، فمشاع والا فلا ، وان شهدت البينة انها بلغته فمشاع ، وقيل : تجوز شهادة بعضهم فى ذلك ، وان قال بعضهم : زال حكم المشاع فعليه البيان انه دخل ملك احد ، وكذا من ادعى انه دخل ملكه أو ملك مورثه ، وان ادعاه كلّ فبينوا قسموه ، وان تبين انه خرج من المشاع ولم يتبين لمن هو فمن بيّن فله بينته ، وان لم يبينوا حلفوا وقسموه ، ومن نكل لم يأخذ .

وان اختصم قوم فقال بعض : هذا الأصل لنا جميعاً ، وقال بعض : هو مشاع لنا جميعا فهى لهم لا مشاع ، وان دخلت بعد ذلك ملك مدعيها مشاعا أو ملكهم أو ملك بعضهم فهى مشاع فى حق من قال : انها مشاع ، وكذا من ادعاها مشاعا ولم يجوّز الحاكم شهادته ثم رجعت اليه بوجه فهى مشاع ، وكذا كل من قال انها مشاع ، وكذا كل من قال انها مشاع من غير شهادة ولا دعوة ثم دخلت ملكه صارت مشاعا ، ولو مشتركا أو امرأة أو عبداً ان عتق تمادى على اقراره بعد العتق ، أو انكر أو طفلا أو مجنوناً ان تماديا على اقرارهما بعد البلوغ والصحو ، وان انتقلت الى غير من أقرّ بأنها مشاع ، ثم رجعت الى ورثة المقر فمشاع بعد ما جازت على ملك المقر ، ولا يثبت أنها جرت عليه الا بالبينة ، ومن أقرّ بأنها مشاع ثم اشتراها لمن ولى أمره لم يضر اقراره لكن لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله اذا علم ، ولا يضر اقرار المقارض به الا أن أخذ ذلك فى سهمه ، وقيل : ان كان الربح فى المال يصير ما نابه من الربح مشاعا ويضمن لصاحب المال سهمه ، وان اشتراها صاحب المال بعد ما اقر ضمن للمقارض سهمه وكانت مشاعا وما علمه الرجل مشاعا فلا يبعه ولا يشتره لنفسه ولا لغيره ولا يحكم

. . . .

ببيعه ، وان فعل ضمن واثم ، ويكون المـاء والأرض والنخـل والشجر والبناء والبئر ونحو ذلك من كل متصل بالأرض مشاعا ويكون بعض دون الأرض والعكس ، ويكون بعض مشاعا لقوم وبعض مشاعاً لآخرين كالنخل مشاعا دون الأرض والعكس ، وكالنخل مشاعا لقوم والأرض مشاعاً للاخرين ، وان كان لقبيلة ثلث المشاع ولأخرى ثلثـاه قسموها للحرث اثلاثاً ، وقيـل : على الرؤوس والله أعلم ، وكل أرض ميتة عمرها من نسبت اليهم فهى لهـم وارثاً بعد وارث على قسمتهم الأولى ، وقيل : ولو اقتسموها كيف شاؤوا من قلة أو كثرة فهى لهم بعمارتها ، وقيل : حيث كانت مشاعا فلا يجـوز فيها الا ما يجوز فى المشاع ، وان كانت الأرض سباخاً ندخلها غيرهم جاز لهم ما لم يمنعوهم فلا يحدثوا بعد المنع شيئاً ، وقيل : لا يشتغلون بالمنع حيث احيوها بالعمارة ولم يكن اثر العمارة فيها قبل ، وكذا الغار والنهر وغيره ، وروى : « ان الأرض لله فمن أحيا منها مواتاً فهو له » (١) أى ما لم يعرف لأهله فى الاسلام ، ولا اثر فيه لمن لا يحل ماله ولا يجوز لأحد أن يحمى أرضاً ولا شجراً اى يمنعها ممن يرعاها ، قال رسول الله ﷺ : « لا حمى الا لله وللرسول » (٢) وفى رواية أهل الظاهر : « ثم هى لكم » ، ولا فرق بين الموات القريب من العمارة والبعيد ، قيل : ولا بين أهل الاسلام وأهـل الذمة ، واحياء الأرض الموات بالاصلاح والسقى ، روى ابن بركة : « من احيا أرضا ميتة فهى له ، ومن اصطاد صيدا فهو له » ، فلم يخص مسلما من كافر ، وقال الشافعى : ان احيا ذمى أرضا أخذت منه ، ومن احياها بماء حرام فالاكثر انها له وعليه غرم المـاء ، وقيل : لصاحب المـاء ، ويدل للأول حديث : « من احيـا ارضا ميتة فهى له » اذ لم يخص غاصبا ونحـوه من غيرهمـا .

---

(١) رواه ابو داود .

(٢) رواه الترمذى وابن حبان .

ومن ادعى الفيافى فلا يقبل دعواه الا ببيان ، وان احيط بجدار على موات فذلك احياء ، وقيل : احياء لما بنى عليه الجدار فقط ، فاذا دُرِسَ رجع موضعه مواتاً ايضاً ، والحضار لا يكون احياء ، وان كان فى جنات عمارٌ لا يعرف لمن هو فلا يمنع الكل منها حتى يصح مالكه ، وان لم يكن فيها أثره فاولى بها من سبق اليها ، وقيل : رم ، وقيل : لأهل الأموال المشتملة عليها ، وقيل : رم لأهل البلد ، وقيل : لا تحل لأحد وان كان بين العمارين خراب فقيل : لهما ، وقيل : لله ورسوله فينتفع به كل مسلم بلا تملك ، وكذا فى خراب بين قريتين ، وقيل عن أبى عبد الله : ان لأهل البلد أن يمنعوا ما وطىء كراعهم ، وقيل : بمنزلة الرم ولا تؤخذ البئر المعماة لأن ذلك دليل على اثارتها ، ومن وجدها فى ملكه فله ، ومن اثر أثرا أو بنى بناء فى موات أو جبل فالموات ملك له ولوارثه والجبل له سكنه ما تام ، فان انهدم أو مات بانيه فلوارثه البناء لا اصل الجبل ومن حفر بئرا على قرب الماء فتركها فجاء أحد فاوصلها الماء فسقى به مواتا فالموات له وللأول عناؤه وغرامته ، والبئر للذى اوصلها الماء ، وقيل : للأول والثانى كمتطوع ومن اتخذ ساقية من جبل أو حفر فيه عينا أو معدنا اتخذه لنفسه فله ولا يمنع منه .

ويشترك الناس فى المفازات والمياه والمروج والمراعى وكل ما استووا اليه من مساكن الفحوص لهم أو لمواشيهم ، والسابق أولى ، وان لم يتسابقوا أو جاؤوا معاً انتفعوا جميعا وأنفقوا ، وان لم يمكنهم الانتفاع جميعا فليقترعوا بعد أن يقتسموا ، فمن وقعت قرعته على سهم فهو له ويقاتل من عانده على ذلك ، وان اذن صاحب مال لقوم فى الانتفاع بماله انتفعوا على قدر اذنه ، وان لم يمكنهم الانتفاع معاً فليقسموا كما امكنهم ، وقيل : يقسمونه ولو أمكنهم

ان خافوا وقوع الشر بينهم ، وان ادخله صاحبه ملكهم فهو ملكهم يتداركون قسمة ذاته ، وما أرسل الى معروفين بصفة فيهم أو صفة منزل أو حلقة معلومة فى موضع معلوم يستنفعون به بلا دخول ملك ، واذا قسموه دخل نصيب كل منهم ملكه يفعل فيه ما يفعل فى سائر ماله ، ومن مضى ولم يحضر القسمة فلا شيء فيه له ، ولو حضر لقدوم الشيء ويأخذ من حضر القسمة نصيبه ولو لم يحضر لقدومه وان أرسل لقوم مخصوصين بأعيانهم ملكه من حضر ومن غاب وكان كسائر مالهم ، ذكر ذلك الشيخ أحمد رحمه الله ، والله أعلم .

بـــاب

من شرط جـواز القســمة الجنس ، ولا تصح في جـزاف ؛

بـــاب

في شروط القسمة

اعلم ان القسمة فصل يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء ، لأن الجائر يتغلب على المـــال الذى هو شريك فيه ويدخله بسبب الشركة ويسهل له التصرف فيه والخيانة ، فاذا قسم استحيى كل الاستحياء أو بعضه ان يتصرف في سهم الشريك المقاسم ، واستقبح ذلك من نفسه أو للخوف من تقبيح الناس فيكف نفسه من ذلك ، ثم اعلم أنه (**من شرط جواز القسمة الجنس ولا تصح في جزاف**) ، وأجازها قومنا في قسمة التراضى بين أجناس كما يأتى في كلامى في قوله : باب جعلت قسمة القرعة تطييباً الخ ، لأن المقصود بها تمييز أسهم الشركاء ، بخلاف البيع ، فانه يجوز عند بعض في الجزاف ثمناً ، مثل أن يشترى عرمة تمراً أو يشترى بها على ما مر في محله ، ويجوز في الجنس كشراء تمر بتمر أو عبد بعبد أو عبدين ، وثوب صوف بصوف ، وفضة بذهب

وهى كالبيع فى معاوضة وحضـــور الشركاء أو وكلائهم أو بعضـــهم ،

او فضة بفضة أو ذهب بذهب نقداً ، ويجوز فى غير الجنس مطلقا كتمر بفضة ، وتجوز عندى القسمة جزافا اذا تعادلت الأسهم أو كان الرضى ممن له رضى وهو المناسب لقول من أجاز بيع الجزاف ، قال الشيخ أحمد : كل ما يجـوز بيعه تجوز قسمته ، وما لا يجوز بيعه لا تجوز قسمته ، وفى أثر بعض المالكية : القسمة بالتحرى (١) فيها ثلاثة أقوال : المنع مطلقا ، والجواز فيما يوزن لا فيما يكال ، والجواز فيما يجوز فيه التفاضل ، بخلاف الربوى فلا يجوز التحرى فيه الا فى الخبز واللحم والتمر .

(**وهى كالبيع فى معاوضة**) فانه كما أن الثمن عوض عن المثمن ، والمثمن عوض عن الثمن ، كذلك حصة كل واحد فى سهم صاحبه عوض عن حصة صاحبه فى سهمه ، فكانت تقاس على البيع فى بعض المواضع ، وبعض المواضع ورد فيه ان حكم القسمة حكم البيع فلم يخرج عن حكم البيع منها الا قليل ، فاذا كانت معاوضة لم يجز شهادة بعض المقتسمين على بعض ، لأنه كمن شهد لنفسه أنه اشترى ، فاذا حضر المقتسمون عند الكاتب فقالوا له : اكتب شهادة بعضنا على بعض ، فلا يكتب لأن حاصل ذلك انهم اقروا بالقسمة ، وأن كلاً باع سهمه فى سهم الآخر بسهم الآخر الذى عنده ، فليقروا كلهم لشهود آخرين ويكتب الكاتب شهادتهم اذا أدّوها عنده (**وحضور الشركاء**) أى هى كالبيع فى كونها لابد فى جهتها من حضـــور الشركاء كأنه قال : اشبهت من حيث لزوم حضورهم فيها البيع من حيث لزوم حضور البائع والمشترى (**أو وكلائهم**) كلهم او خلائفهم أو مأموريهم أو نحو ذلك ولو كانوا حضرا عقلاء بالغين (**أو**) وكلاء (**بعضهم**) أو مأموريهم أو خلائفهم أو نحو ذلك مع حضور البعض الآخرين بأنفســـهم .

---

(١) كذا فى الاصل .

وأما قسمة الأب على أولاده ماله ، فقيل : تثبت ان عدل وقبضوا ووهب لهم ذلك هبة ، والا فلهم نقضها بعد موته ولو قسم فى صحته ، وقيل : تثبت ان عدل ولو لم يقبضوا ولم يهب ، وان بان فيها غبن وقد بلغوا حين قسم واحرز كل" منابه فى حياة الأب فلا نقض بعـد' ، وان أعطى بعضاً واعطى بعضاً فى مرضه مثل الأول فالأول مخير ان شاء خلط معهم وقسموا ، وان شاء اتم لهم ما نقص ، وان كانوا صغارا أو بعضهم لم يثبت عليهم قسمه الا ان استخلف من يقبض للصغار ، وقيل : يثبت عليهم ولو صغارا ان عـدل ولا نقض بعد موته ان بان كل بمنابه ، وان بقى بيده الى أن مات فليس قسمه بشىء ولو كانوا بلغـا الا ان اتموه بعد الموت ، وان خاف فى قسـمه فالمختار عدم ثبوته الا ان قبلوا بعد موته والله أعلم ، واذا فسخوا قسـمة الأب فلا يترادّون ما اكلوا فى حياته او اتلفوه ولا ما رفعوا الى بيوتهم من الغلات فى حياته ولو لم يأكلوها حتى مات ، ويفيد كلام المصنف والشيخ أن قسمة الأب لأولاده ماله لا تصح ، لأن المقسوم ملك للمقتسمين المشتركين فيه ، حاضرون هم أو نائبهم فى قسمته ، ومال الأب ليس كذلك ، فاذا قسمه لم يثبت لهـم بقسمته ولم تسم قسمة صحيحة فهم مشتركون ، الا ان من مات أخذ أولاده ما بيده بالقعود لا للقسمة ، وان قسم لهم ووهب ثبت لهم بالهبة لا بالقسمة ، وقد اشار المصنف الى ذلك ، وأبو زكرياء فى أواخر الاحياء ، قال الشيخ احمد : لا يجوز للشريك أن يأخذ من المشترك شيئاً الا باذن شركائه ، وقيل : له ان ياخذ حصته من مكيل او موزون ويترك حصة شريكه ولا يضمنها ، وقيل : يضمنها ، وقيل : له أخذ حصته من المقبوض كله حيوانا او آنية أو غير ذلك وقال الشيخ أبو محمد واسلان رضى الله عنه : اذا عمر" شريك" بعض الأرض لنفسه ولم يجاوز مقدار سهمه ولم يختر مطائب الأرض فله ذلك والباقى لشركائه ، وقيل : يعمل الشريك فيها مثل ما عمل ويأكل غلة ما عمل حتى

* * * * * * * * * * *

يستوفى ، وقيل : يرد عليه شريكه ما تعنّى وقيمة العين ان كان ، ويقسمون بعد ذلك ما أحبوا ، ولا يجوز أن يأخذ من الوديعة التى عند أحد حصته ، وقيل : يدرك حصته فيما يكال أو يوزن ، وقيل : فى جميع المقبوض ، وأما المضمون فى يد أحد القائم العين فكل ما أخذ منه الشريك فبينه وبين شركائه ويدرك أخذه كله أيضا سواء كان فى يده بغصب أو وجه من التعدية ، وان أخذ قيمة نصيبه من تلك العين ولو كانت قائمة أو أخذ نصيبه من الدين فلا يدرك شريكه فيما أخذ ان أخذ لنفسه ، وقيل : هو بينهما وجميع ما تكون له الغلة فلا يأخذ من غلته ، وقيل : له أخذ نصيبه ، وقيل غير ذلك فى الأصل . ولا تجوز قسمتهم اذا فرقوا نصيب أحدهم على جميع سهامهم أو على بعض انصبائهم ، وقيل : فى الأم اذا اقتسم أولادها ففرقوا نصيبها على اسهمهم باذنها جاز ، وقيل : يجوز أن يقتسموا وتتبعهم أختهم بنصيبها ، وقيل فى الاخوة اذا افترقوا بالأمهات واقتسم بعض من كل ناحية مع بعض ولم يحضروا جميعا انه يجوز ذلك ، وقيل فى الاعشاش اذا اشتركوا أنه يجوز قسمة بعض مع بعض ولو لم يحضروا جميعا ، ومنهم من يقول فى الأفخاذ والقبائل والعشائر : انهم يصيبون ذلك ا هـ .

ولا يجوز للوكيل ان يخاير أو يصالح الا ان اذن له رب المال الى المخايرة أو الى المصالحة أو اليهما ، وان أذن له لأحدهما فلا يفعل الآخر ، ولا يفعل ذلك وكيل القاضى أو الجماعة أو الامام أو نحوهم ، وانما تثبت القسمة على غائب أو يتيم بالقرعة ، وان وكل المريض احداً على القسمة جاز ان عدل وكان القسم قبل الموت ، وان مات قبل القسم لم تثبت الا ان قال : وكلته فى حياتى وبعد موتى ، أو قال : هو وكيلى فيها ووصيى بعدى فى المقاسمة ، فتثبت على صغاره فقط ، ولا تدخل فى قسمة ما فيه غائب حتى تصح عندك وكالة احد عليه .

ولا يقبل قول الشركاء على الوكالة بعض لبعض حتى يشهد بها غيرهم (ويتجابرون عليها) اى على القسمة (ان طلبت) وامكنت بلا فساد كما قال بعد ، ولا اجبار على قسمة مالا تمكن فيه الا بفساده ، وقيل : فى جميع ما اشترك يجبرالشركاء على ما يفصل بينهم ولو لم تمكن القسمة أو اختلف الجنس لأن القسمة تمكن اما فى العين أو بالمنافع أو بالبيع ، ومذهب جمهور الأمة على انه لا جبر فى قسمة المنافع ، وقال أبو حنيفة بالجبر عليها ، قال أبو زكرياء : من استمسك برجل على قسمة الأصل فلا يسترد (١) له الجواب حتى يذكر انه اشتركا فى ذلك بالهبة او بالشراء أو غير ذلك ، ولا يلزمه ذكر البائع أو الواهب أو نحو ذلك الا ان اشتركا بالارث فلا يسترد حتى يقول : اشتركناه بالارث عن فلان ، وان اقر المدعى عليه جبره الحاكم على القسمة بالحبس ان أبى ، ولا يجبر الحاكم العقيدين على القسمة فيما بينهما ا هـ .

والذى عندى انه يجبرهما لأنه ان اراد أحدهما القسمة ومنع منها كان ضررا عليه ، والضرر لا يحل ، ووجه عدم الجبر أن العقيدين كالانسان الواحد فى كل ما يتعلق بالمال ، والقسمة انما هى بين اثنين ، واذا قسما شيئا او حدث لأحدهما مال على ما مر فيه فليسا عقيدين ، فحينئذ يجبران ، ويؤخذ الأب على قسمة مال ابنه الطفل أى أو المجنون من طفوليته ، وقيل ولو جن بعد البلوغ وعلى الأول تستخلف العشيرة أو القاضى أو نحوه لمن جن بعده ، ويجبر خليفة الغائب واليتيم ونحوهما على ما حدث بعد الاستخلاف ، قال أبو زكرياء : يجبر خليفة الغائب واليتيم فيما ورثه الغائب بعد غيوبته ولا يجبر على قسمة مال قوم اختلط بنحو سيل أو ريح والسوالع وغيرها من

---

(١) كذا فى الاصل .

غير شركة عقدوها ، وان اشتركوا ساحة فوضعوا فيها اندرهم فى الأوسط أخذ الطرفانى بالدرس ليمكنهم الدرس ، وسواء من تصح انفعاله ومن لا تصح ، لكن من لا تصح افعاله كالطفل والمجنون ان كان لهم خليفة فهو فى مقامهم ، والا فليأخذ الشركاء العشيرة أن يستخلفوا لهم خليفة على القسمة ، ويدركون عليهم ذلك فى الحكم ، وكذا الغائب فيما حدثت شركته فيه بعد غيبته على ما يأتى ان شاء الله ، وعلى الحاكم أن يحكم بقسم الأموال اذا طلبه الشركاء اليه ، وليس عليه أن يتولاه بينهم وجاز له حبس ممتنع منه بعد أن طلب حتى يفعله ، ولا يجبر الحاكم قاسما يقسم بين الشركاء وان لم يكن للشريك قائم بالعدل ينصف له وقد ابى شريكه أخذ سهمه بالكيل أو الوزن مما يكال أو يوزن أو بالعدد مما يعد وترك سهم شريكه ، ولا يضمنه لو تركه فى فلاة بعد أن يحتج عليه برجل ان حضر ، وان غاب فبرجلين ، وقيل : يجوز بواحد فان كان المشترك عبدا أو أمة أو دابة أو آلة خدمة استعمله منابه ، وان كان منزلا سكنه منابه أو أكرى ذلك واخذ منابه من الكراء وحفظ سهم شريكه ولا نحب الا أن يحفظه ، وقيل : فيما لم تمكن قسمته أن الشريك لا يستعمله فى منابه ولا يكريه بل يعطله حتى يتفق مع شريكه وفى بعض الآثار يباع ما خلف الهالك من عبيد وحيوان الا ان كان ممن أمواله ذلك ، كالأعراب والذين أموالهم المواشى فلا تباع ، أو كانت المواشى حضرت عليها زراعة فتسقى الى حصادها ولا تقتل ، واذا أبى الشركاء من قسمة الأرض حرثها من أرادوا القسمة ببذرهم فيأخذوا مقداره وما صرفوا من المؤنة ثم حصصهم .

والمشترك : منه ما يقسم جبرا وصلحا كالأرض والسّدر والبستان ونحوها ، ومنه ما لا يصح فيه القسم كاللؤلؤ والجوهرة ، ومنه ما يقسم

صلحاً لا جبرا كالبناء المنفرد والسفينة ، فاذا كان عبدا أو دارا بين الشركاء وكلّ يريد استخدامه أو سكنها اولاً قيل : يجبرون على الاقتراع ، وقيل : يجبرون على بيعه ، ولا تكون القسمة فيما لرجل واحد من جميع الوجوه مثل من علق ماله فى يد رجل بالرهن أو بالوصية فكان الفضل فيه عن حق الذى كان فى يده فلا يدرك عليه أن يقتسم مع من له ذلك المال حتى يستوفى ما رهن فيه وينفذ ما كان فيه من وصية ، وقيل : اذا كان الفضل فى ذلك الممنوع يدرك قسمته مع من كان ذلك الشىء فى يده ويأخذ الفضل من ماله ويكون الباقى ممنوعا على حاله وليس المعنى فى هذه القسمة لدخول ملك لم يكن قبل ذلك ممن كان فى يده ، ولكن لما شرحنا من أخذ الفضل ، وأن لا يعقل الجميع ، وكذلك الغلات والنمو وما جعل فيه من الفساد على قدر اختلافهم أن يكون ذلك رهنا أو لا يكون رهنا ، وكذلك اذا كان هذا الرهن لرجال شتى لا يتداركون فيه القسمة ليأخذ كل واحد منابه من ذلك الرهن ، وكذا الوصية ، ومثل ذلك اذا رهن رجل لرجل شيئا فى حقه ورهن الفضل لآخر وأوصى لرجل بما يخرج من هذا الشىء وأوصى لآخر بمعنى معلوم أن يخرج من فضل تلك الوصية ، أو أوصى لهما به جميعا أو رهنه لهما ، وقيل : يتداركون القسمة ذلك كله ذكر ذلك الشيخ أحمد (**وصح توكيل شريك**) وفيه اشكال لأن القسمة كالبيع ، والانسان الواحد لا يكون بائعا مشتريا فى شىء واحد فى وقت واحد ، واذا كان الشريك وكيلا فى القسمة على شريكه فانه يكون يأخذ نصيب شريكه الذى وكّله فى سهمه لنفسه بنفسه ويعطى نصيبه فى سهم شريكه لشريكه بنفسه ، والمنع فى ذلك أعظم اذا لم يكن الا هما ، اللهم الا أن يقال : هذا قول من أجاز كون الانسان بائعاً مشتريا على ما مر فى محله من التقييد ، أو أن اختلاف الجهة بمنزلة اختلاف الذات ، أو أن الشىء مع غيره ، غيره فى نفسه ، فاذا كان شىء مشتركا بين اثنين فقال أحدهما للاخر : اقسمه

وخليفةُ غائب إن تركه خليفة ، وإلا فقيل : ما تركه ، قبـل أن يسافر لا يقسم بعـده ولو اتفقـوا على ذلك ، ولا يقضى على غائب ، •

وحدك ، جازت قسمته بناء على جواز كون الواحد بائعا مشتريا ، ولا فرق بين شريكين وشركاء (**وخليفة غائب**) مبتدأ ومضاف اليه (**أن تركه**) بعده وغاب ، والخبر هو قوله (**خليفة**) عليه فى القسمة ، فيجزى قسمه ويجبر عليه ، وكذا خليفة طفل أو مجنون أو غيرهما يجبر ، واذا خرج من الخلافة فلا يجبر على البقاء عليها ، ولكن ان جاز له الخروج فلو استخلفه بعد أن ابى من القسمة فلم يتركوه يغيب الا أن يقسم أو يستخلف استخلف فغاب لم يجد الا أن يقسم ، وكذا ما أشبه هذا وترك له مفعول واحد ، ويجـوز ان يكون له ثان محذوف أى خليفة ، ويجوز عطف خليفة على توكيل فيكون خليفة بعد ترك منصوبا مفعولا ثانيا لترك ، أى وصح خليفة غائب ، أى صحت قسمة خليفة غائب (**والا**) يترك خليفة (**فقيل : ما تركه قبل ان يسافر لا يقسم بعده**) باستخلاف ولا بدون استخلاف الا ان استخلف هو بعد أن غاب ، (**ولو اتفقوا**) أى ولو اتفق سائر الشركاء (**على ذلك**) أى على أن يقسموا ولا يدركون على عشيرته أن يستخلفوا ولو استخلفوا له لم يجز لهم الاستخلاف ولم يجز للخليفة القسم ، ولو قسم لم يصح القسم ، وكذا لا يستخلف له القاضى أو الجماعة أو الامام أو نحوه ، وذلك لأنهم هم الذين ضيعوا الدعاء الى القسمة حتى غاب ، (و) لأنه (**لا يقضى على غائب**) فى الجملة فهذه علة غير مستقلة ذكرها الشيخ تقريرا وتقوية للعـلة قبلها ، كأنه قال : اجتمعت غيبته وتضييعهم فلو لم يضيعوا بأن دعوه للقسم فأبى فلم يجدوا من ينصف لهم منه ، أو أبى فهرب لأدركوا على عشـيرته ان يستخلفوا له أو يستخلف عنه الامام أو القاضى أو نحوه ، وقيل : يقضى

وجوّز إن اتفقت عشـيرته مع شركائه واستخلفوا له طالباً أو مطاوياً بلا إجبار ، وكذا إن لزمته ديون قبل غيبته ، وما ورثه بعـدها .

على غائب اذا ظهر الأمر وتستثنى له حجته ، وعلى هذا يجعل له خليفة ويتسم له .

(**وجوّز ان اتفقت عشيرته مع شركائه**) أو بعضهم ولم يعلم بعض (**واستخلفوا**) أى العشيرة (**له**) حال كونه (**طالبا**) من غيبته للقسمة أو للاستخلاف أو طالبا لها قبل الغيبة فدعته للغيبة حاجة أو لم يطاوعوه الى القسمة أو تباطؤا فغاب ، (**أو مطلوبا**) للقسمة أو للاستخلاف أو حال كونه طالبا لها بالقوة بأن يكون نفعه فيها ودفع ضرره ، أو مطلوبا بالقوة بأن يكون دفع الضرر عنهم وجلب النفع لهم فيها ، ومن صور كونه مطلوبا أن يطلبوه فيتعاصى أو يتكاسل عنها حتى غاب (**بلا اجبار**) من العشـيرة للشركاء ولا منهم للعشيرة لأنهم فرطوا فى القسمة حتى غاب ، وكذا ان استخلف له الامام أو القاضى أو نحوهما أو الجماعة جاز بلا لزوم ، والمراد بعدم الاجبار أن لا يجبرهم الامام أو نحوه ولا يجبر بعض العشيرة بعضا (**وكذا ان لزمته ديون**) بمعاملة أو تعدية أو غلط (**قبل غيبته**) فقيل : لا يصح الاستخلاف فلو استخلف عليه فأعطى من ماله الخليفة لزمه الضمان ، ولا ضمان فى مال قائم بعينه كان بتعدية أو غلط ، وقيل : يصح بلا اجبار ، وقيل : باجبار ، واستظهر أبو عبد الله محمد بن عمرو فى الدّين أنه يجوز للعشيرة ، أى يستخلفوا لئلا يعطل حق الغير بخلاف القسمة فانهم مع تقصيرهم حتى غاب يتمكنون من الانتفاع المشترك بخلاف صاحب الدين ، وسواء فى مسائل الباب ما اشترك بالميراث أو بغيره (**وما ورثه**) او أوصى له بجزء من شىء ومات الموصى (**بعدها**) فى مشترك أو اشتركه بعدها أو لزمه من دين بعدها مثل

لزمهم بإجبار استخلاف عليه لقسمته مع شركائه ولو لم يصلوا إليهـــا إلا بقسمة ما ترك قبل ، . . . .

أن تفسد دوابه أو عبيده ، أو يأخذ ديناً فى غيبته فيهرب أو لا يطاق عليه أو تحتاج أولاده وأزواجه ونحوهم الى النفقة (**لزمهم باجبار استخلاف عليه لقسمته مع شركائه ، ولو لم يصلوا اليها الا بقسمة ما ترك قبل**) اى قبل الغيبة لأن تعطيله ضرر عليهم لا يحتملونه اذ كان منه مالا حجة له عليهم فيه وهو ما حدث ، والضرر لا يحل ، ولأن ما ترك قبلها ولو لم يجز الاجبار على الاستخلاف على قسمته لكن توقف على الاستخلاف عليها الاستخلاف على قسم ما دخل ملكه بعدها من مشترك ، والاستخلاف فيه واجب ، وما يتوقف عليه الواجب المطلق واجب عند الجمهور ، وقيل : لا يجب لأنه مسكوت عنه ، وقيل : يجب ان كان سببا .

وقال امام الحرمين : يجب ان كان شرطا شرعيا ، ولزمهم استخلاف من ينفق أو يغرم ، وان شاء الامام أو نحوه او الجماعة استخلف عليه اذا لزمت العشيرة الاستخلاف وابوا ، ومثال الشركة السابقة عن الغيبة التى وقعت بعدها شركة فى الغيبة أن يشترك انسان مع آخر فى شىء ثم يغيب أحدهما ويموت الآخر وتريد ورثته القسمة ، سواء كان الغائب من ورثة الميت فيستخلفوا له فيقسم الخليفة معهم فيأخذ للغائب سهمه ثم يقســم مع الورثة سهم الميت فيأخذ للغائب ميراثه ، ام لم يكن من ورثته .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : وما دخل ملكه بعـــد غيبوبته بغير فعله من جميع الأموال كالميراث والوصية ادرك شريكه على عشيرته أن يستخلفوا له خليفة يقسمه معه ، وان ترك مالاً قـــد اشتركه

. . . .

مع غيره فورث منه فانه يدرك عليهم شريكه الاستخلاف لقسمة الجميع لاختلاط ما ورث وما ترك ، وقيل : لهم الخيار فى الاستخلاف لأنه ترك بعضه .

وعندى أن الامام أو القاضى أو الحاكم أولى من الاستخلاف على اليتيم والمجنون والغائب ، وان ترك الغائب نائبا عنه أو الأب وصيا على ولد فهو الذى يقوم بالأمر .

وفى « الأثر » : تقيم الحاكم ثقة ، وان عدم ، فالجماعة أو العشيرة ، وان عدم الكل ، قسم الشريك وحده ان كان يعدل ، وهذا أرخص ما قيل فى المسألة ا هـ .

وعندى أنه لا يثبت له ذلك ولا يجوز ان وجد ثقة يقبل القيام للغائب أو المجنون أو اليتيم ، بل وجب على الناس القيام بحق اليتيم والمجنون ، قيل : والغائب اذا رأوه يفسد الشريك أو يضيّعه أو غير الشريك ، ولا يجوز للشركاء الدخول فى القسمة اذا كان نائب اليتيم أو الغائب أو المجنون غير ثقة ، وقيل : ان كان فى ذلك ثقات ثلاثة جاز الدخول فى القسمة لباقى الشركاء وللقاسم ، وقيل : ان كان فى القسمة ثقة واحد جاز الدخول فيها واذا اراد الشركاء نقض قسمة لم يحضرها نائب يتيم فان أهل العدل ينظرون فان رأوا ضررا على اليتيم نقضوها ، وان لم يرد الشركاء النقض نقضوها أيضا ، وان رأوا صلاحا فيها فلا يوافقوهم على نقضها ، ولليتيم نقضها اذا بلغ ، ولا يلزم الناس البحث عن ذلك الا ان رفع اليهم ذلك أو تبين لهم الضر ، وللعدول البحث مطلقا قياما بالقسط ، فعلى الحكام القيام بالعدل فى كل ما عرفوا منه ، وعلى الشهود اداء الشهادة كما هى ، وعلى المدعى والمدعى عليه الاذعان ، فاذا عدم الشريك قائم الغائب أو المجنون أو اليتيم حكم لنفسه

. . . .

بما يحكم له الحاكم لو حضر خصمه ، وقيل : لا ، ويأخذ حصته من مكيل أو موزون أو معدود مستو ويدع حصة شريكه ولا يضمنها ، وقيل : يمسكها أمانة ولا يضمنها ان لم يضيع ، وقيل : كل ما أخذ فهو بينهما ، وقيل : فيمن لم يجد من يقوم على يتيم أو يوكل احدا عن نفسه ويتولى على اليتيم ، وقيل : يقيم له وكيلا ويتولى نفسه ، وقيل : يعطل .

واختلف في الوكيل الذي يقيمه الحاكم أو الجماعة أو العشيرة أو نحوهم لغائب أو يتيم أو مجنون أو نحوهم ، فقيل : العدل الولي ، وقيل : الثقة وان لم يكن ولياً في الدين ، وكذا في الشهادات على الأموال ولو من قومنا ؛ وان كان الشركاء حضرا بلغاء عقلاء ورضوا بقسمة أهل الذمة ، ولا ينبغي لوكيل أو وصي ان يقاسم مال يتيم أو غائب الا بحضرة العدول المبصرين للقسم ، وهو حجة ان كان ثقة مطلقا ، وقيل : لا يكون حجة ولا يجوز قسمه ان لم يحضر العدول ولو ثقة ، وان كان فاسقا ، فالأكثر انه لا يكون حجة ولو حضروا ، وقيل : تجوز ان حضروا لأنهم الحجة ، ولا تقوم بالفاسق ، والأعجم والغائب في ذلك كاليتيم والمجنون لكنه ان كان يفهم بالاشارة أو بالكتابة ويفهم فهو القائم لنفسه .

ولا يثبت قسم مال اشتركه اليتيم بالخيار ، وقيل : يثبت ان كان أصلح في النظر ، ويخير عند البلوغ ، وان قسم المـــال بلا نائب غائب أو يتيم أو مجنون فقدم أو أبلغ أو افاق فقبض وباع ولم يغير ثم طلب النقض فلا يجـــده الا ان اطلع على وجه له فيه حجة لم يعلم بها قبل ، والطفل الذي غاب أبوه ولا يعلم اين هو أو لا تناله الحجة أو كان مجنونا أو أعجم لا يُفـْهِم ولا يَفـْهَم ، أو حدث لطفله شركة بعد غيبته كاليتيم ، واذا قسموا بلا نائب عن حمل أو

. . . .

صبى او غائب أو مجنون أو أعجم لم يثبت الا بنظر العدول ، وقيل : لا يجد الشركاء نقضه حتى تزول تلك الأحوال عن هؤلاء فيخيرون فى الاثبات والنقض ، وقيل : يجد الشركاء نقضه أيضا ، وقيل : يقف عليه العدول فان وجدوه أصلح ثبت ، ولأبى الصبى مقاسمة الشركاء بالعدول لا بغيرهم ، وكذا ان وكل أحدا ولا بالخيار وثبت صلح ابيه عليه ولا يثبت قسمه ولا صلحه على ولده البالغ ان نقضه ، وينتظر فى القسم الحمل ، فان وضع لأقل من ستة فى يوم مات ورث ، وان وضع لستة أو أكثر فقيل : لا يرث ، وقيل : يلحق الى تسعة اشهر ، وقيل : الى سنتين منذ مات أو طلق ، وكذا فى ورثة الحمل ، وان ولدت لأكثر من السنتين فالأكثر على أنه لا يلحقه ، وقيل : يلحقه الى أربع .

قال فى « التاج » : ولعلهم شاهدوا أنه يقيم كذلك ا هـ . ولا اشكال فى لحوقه اذا تحرك قبل الأربعة ولو مكث ما مكث ، وكذا ان تبين ولو لبث عشرين سنة ولا يوقف المال بدعوى المرأة الحمل الا ان صدقتها الورثة أو صح الحمل بثقات النساء أن فيها علاماته ، وكذا فى نفقة المطلق عليها وان تقارّ قوم على مال عند الحاكم وطلبوا قسمه فلا يأمر به ولو علمه لهم الا ان شهد به عدلان وأنه يقسم على كذا وكذا لأن قسمه كحكمه ، وللقسام أن يقسموا بينهما اذا اطمأنوا على معنى الحكم .

قال ابو الحوارى : ان أوقفوك على مال تقسمه وفيهم نساء قال رجال : نحن وكلاؤهن وعرفت القوم قسمته ولو لم تعرفه ان ادعوه ، ولا يجوز ذلك للحاكم لأن قسمه ثابت كحكمه الا ان شهد العدلان كما مر آنفا ، وتعجب بعض الفقهاء وقال : كيف يدعى الناس بالبينات على أموالهم ان أرادوا بيعها أو قسمها أو قضاء صداق أو غير ذلك وربما لا يجدون بيانا ؟

وجاز لشريك أن يقول لشركائه : اقتسموا فيما بينكم وأتبع كلاً بسهمى ، ومنع ، وكذا أن فعلوا ذلك أبراهم • • • • • •

وكأنه يشير الى جواز ذلك ومنها للحاكم كغيره حتى يصح أنها لغيرهم ، وقيل : اذا طلبه احد الى قسم ارث فله الاعراض عن ذلك ، وله البحث عن بيان موته وبيان ورثته ، وأن هذا ماله ، وتحقيق سهامهم ، ولا يحكم بعلمه فى ذلك ، وقيل : يحكم بما علمه بعد كونه حاكماً .

(**وجاز لشريك ان يقول لشركائه : اقتسموا فيما بينكم واتبع كلاً**) او بعضا أو فلانا فصاعدا منكم بنصب اتبع بعد واو المعية أو بالرفع على الاستئناف أو العطف على انه عطف خبر على طلب والنصب أولى ، أى ليكن اقتسام منكم واتباع منى لكل واحد (**بـ**) ـما ينوبه من (**سهمى**) ، سواء اتفق سهمه وسهامهم أم اختلفت ، أو اتفق بعض ، لأن ذلك كان برضاهم ورضاه أصله سائر العقود اذا باع ماله أو تصدق به أو وهبه أو أجاز كلٌ ما لم ينه الشرع والضرر الذى عليه فى توزيع سهمه فى الأسهم قد سامح فيه ، فان كان خمسة اتبع كل واحد بخمس وأربعة اتبع كل واحد بربع ، فان اختلفت اتبع كلاً بسهمه ، فان كان له خمس ولواحد نصف ولواحد ثلث ولواحد ربع اخذ خمس النصف وخمس الثلث وخمس الربع ، (**ومنع**) أى ومنع بعضهم أن يقول ذلك وابطل القسمة ان اقتسموا من ذلك لأنها شرعت لانفصال الشركاء كلٌ عن الآخر ، وهم حينئذ لم ينفصلوا عنه لأنه يتبع كلا ، ولو انفصلوا بعضهم عن بعض فهى قسمة اشتملت على انفصال وغيره فبطلت كلها كما هو الراجح فى العقدة المشتملة على جائز وغير جائز .

ولا تشكل على ذلك مسألة الطفل اذا قسم عليه بلا نائب لأنها مختلف فيها ، ولأن سهمه منفصل على حدة اذا بلغ ، وقبله اخذه متميزا ، (**وكذا ان فعلوا ذلك ابراهم**) اى اقتسموا ولم يميزوا له سهماً بل تركوه يتبع كلاً

وأجاز لهم ، وإن خرج وارث لم يعلموا به قبل القسمة فسدت ولو أجازها الداخل ، وكذا إن اقتسموا وفيهم محتاج لخليفة ولم يستخلفوا له ، ولو جوّزت بعد بلوغ أو إفاقة أو قدوم ، وجوّزت برضى

أو بعضا (واجاز لهم) ذلك ، فان اختلفوا ، فقيل : يجوز ، وقيل : لا .

، وان خرج) اى ظهر (وارث) او شريك ما (لم يعلموا به قبل القسمة) أو علموا به (فسدت ولو اجازها الداخل) الذى ظهر وارثا او شريكا ما او الذى عملوا به سواء" أجازها تاركا لسهمه او اجازها على ان يتبع كلا أو بعضا او فلانا بسهمه ورضوا لانهم اقتسموا ما لهم وما ليس لهم فلم يجز ولو رضى لابتنائه على غير وجه شرعى ، وقيل : يجوز ذلك ان اجازه على المتامة .

(وكذا ان اقتسموا وفيهم محتاج لخليفة) او وكيل كغائب ومجنون وصبى ونحوهم وجعلوا له سهما (ولم يستخلفوا) ولم يوكلوا (له ، ولو جوّزت) قسمتهم (بعد بلوغ) من صبى (أو افاقة) من مجنون (او قدوم) غائب أو زوال الحال المحوجة لاستخلاف ، او توكيل مطلقا اب ولو جوزها الصبى بعد بلوغه او المجنون بعد افاقته أو الغائب بعد قدومه اذ لم ينفصلوا بذلك لعدم قائم هؤلاء فلم تجز ، ولو اجازوها بعد لابتنائها على ما لا يجوز ، وكذا لو حدث خليفة أو وكيل لهؤلاء فاجازها لم تجز (وجوزت برضى) منهم بعد البلوغ والافاقة والقدوم وزوال المجال او برضى من خليفة او وكيل حادث كسائر العقود الموقوفة الى اجازة ملاكها كخيار الاماء اذا عتقن والطفلة اذا بلغت فلهن فسخ النكاح ، ويقسم لغير البالغ ابوه او الوصى ان لم يكن ابوه وان لم يكن الوصى فالقاضى او من تستخلفه العشيرة له ، وكذا البالغ السفيه

ولا تصح فى أجناس ، كأصل وحيوان وعروض مع مكيل أو موزون

قيل باى نوع قسمة بمراعاة الصلاح ، قال العاصمى :

وقسمة الولى مطلقا على   محجوره مع غيره لن تحصلا

وان كان الوصى شريكا فلا ، لأنه كمن يبيع مال غيره لنفسه وللصبى بمرة ثم يقسم القاضى او نحوه معه ، وللقاضى القسم على الأيتام المهملين والغائبين الذين طالت غيبتهم ، قال العاصمى :

وان يكن مشاركاً لمن حجر   فى قسمة فمنعه منها شهر
الا اذا اخرجه مشاعاً   مع حظه قصدا فلا امتناعا
وقسم القضاة للمحجور مع   وصيّه عند اقتضاء من منع
وحيث كان القسم للقضاة   فبعد اثبات لموجبات
كذلك القسم على الصغار   وغائب منقطع الأخبار

وان ظهرت مصلحة فى عدم القسمة للصغار ولم يطلبها شريكهم او كان الشركاء كلهم صغارا اخوة وظهرت اخرت ولو الى ان يبلغوا فيقسموا لأنفسهم قال العاصمى :

ويترك القسم على الأصاغر   لحال رشد او لوجه ظاهر

(**ولا تصح**) القسمة (**فى اجناس كاصل وحيوان وعروض مع مكيل او موزون**) او معدود او ممسوح او مع الكل بأن يجعل كل جنس من ذلك سهماً

بل كلّ حده . . . .

او بعضها او ما اختلف من جنس واحد كبرّ وشعير ودار ونخيل وابل وبقر ، يعنى احد هؤلاء مع مكيل او موزون ، فاذا لم يجز احد هؤلاء مع المكيل أو الموزون فاولى أن لا يجوز واحد مع الآخر (**بل**) ويقسم (**كل**) متفق من الجنس (**وحده**) فيقسم النخل وحده وشجر الرمان وحده وشجر التين وحده وهكذا ، والابل وحدها والبقر وحدها وهكذا ، والنوى وحدها والبر وحده والشعير وحده وهكذا ، والبقر والجاموس جنس واحد ، والضأن والمعز جنس واحد ، والذهب والفضة جنس واحد ، وقيل : هما جنسان .

قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : والشركاء انما يتداركون القسمة فى جنس واحد ، والنخل جنس ، والزيتون جنس ، والعنب على اختلافها جنس ، والحيطان جنس ، والأرض التى لا شىء فيها من شجر او نخل أو بناء أو حفر جنس ، والغنم كلها جنس ، والابل جنس ، والبقر جنس ، وكل واحد من نوع المقبوض (١) جنس ، فثياب الصوف جنس ، وثياب الكتان جنس ، وثياب القطن جنس ، وقيل : القطن والكتان جنس ، وكل صنف من الأوانى جنس ولا يقسم جنس من ذلك مع آخر ، وقيل : النخل والشجر جنس ، والأرض وما بنى فيها جنس ، والغيران والآبار والجب والمطامير جنس ، وقيل : الأرض وما اتصل بها من نخل وشجر وبناء وغار وجبّ وبئر ومطمورة ونحو ذلك جنس ، وقيل : الحيوان كله جنس الا العبد والأمة فجنس آخر ، وقيل : هما والحيوان الآخر جنس واحد ، والأوانى جنس واحد على اختلافها ، وكذا الثياب ، وقيل : المقبوض جنس واحد ، وقيل : المال المشترك كله تجوز قسمة بعضه مع بعض ، وقيل : يجبر

---

(١) لعلها : الملبوس المخيط ، أو على شاكلته ، مصححه .

. . . .

الشركاء على ما يتصل بينهم ولو اختلف الجنس أو لم تمكن القسمة فهى بالعين أو بالمنفعة أو بالبيع ا هـ بتصرف وايضاح وزيادة ، فلا يقسم الحب فى أوراقه قبل أن يصفى لأنه غير الأوراق الا عند من قال : هما جنس واحد أو المقبوض كله جنس فعليهما يجوز قسمه مع الأوراق درس أو لم يدرس والمشهور أنه لا تجوز قسمة الزرع حتى يحصد ويدرس ويصفى ، وكذا يختلف فى قسم النخل أو الشجر مع ثماره ، قال العاصمى :

ولا يجوز قسم زرع أو ثمر   مع الأصول والتناهى ينتظر

يعنى : بل يقسم الأصل وحده وينتظر ادراك الغلة فتقسم بعد القطع بالكيل أو بالوزن ، وقيل : يجوز قسمة التمر والعنب وحدهما على الشجر اذا مست الحاجة ، وقال :

وحيثما الابار فيهما عدم   فالمنع فى قسمة الأصل منْحتم

يعنى : أنه لا يجوز قسم الأصل ان كان فيه غلة لم تؤبّر ، وان كانت أبّرت جاز قسمه ، قال :

ومع مابور يصح القسم فى   أصوله لا مع مابور فاعرف
وقسم غير التمر خرصاً والعنب   مما على الأشجار منعه وجب

والحلى اذا اريد قسمه فاما أن يقسم بالوزن فيأخذ كل منهم نصيبه ، واما أن يأخذه أحدهم كله ويأخذ الآخر ما عدا الحلى من الأصول والعروض ، قال العاصمى :

أما قسمة الأصول فإن كانت فى محلٍ جازت اتفاقا إن انقسمت على أقلّ الأجزاء وتساوت فى الانتفاع . . . .

والحلى لا يقسم بين أهله الا بوزن أو بأخذ كله

ولا يأخذ بعضهم العين وغيره وبعضهم الحلى لأن ذلك ربا لأن فيه بيع عين وهو الحلى بعين وعرض .

(**اما قسمة الأصول فان كانت**) تلك الأصول (**فى محل**) واحد (**جازت**) قسمتها (**اتفاقا ان انقسمت على اقل الأجزاء**) انقساما معتبرا بأن يكون صاحب الجزء الأقل ينتفع بجزئه فيما اعتيد من الانتفاع فى ذلك المشترك ، وذلك مثل ان يكون لأحدهم ثمن ، والآخر نصف وللاخر ثلاثة اثمان فيعتبر صاحب الثمن ، فان كان ينويه ما ينتفع به قسموا ، ومثل أن يكون لأحدهم نصف العشر ولواحد ثلاثة اخماس ولآخر خمسان الا نصف العشر فيعتبر صاحب نصف العشر ، (و) انما تجوز ان (**تساوت فى الانتفاع**) فان لم تكن فى محل واحد او لم تساو فى الانتفاع أو كان صاحب الأقل لا ينتفع بسهمه فقيل : تصح القسمة ويجبرون عليها ، وقيل : تصح ولا جبر ، وقيل : لا تصح ولا جبر ويتفقون على وجه كالبيع وكانتفاعهم به بالدول أو بالكراء أو نحو ذلك ، لكن اختلفوا فى المكان الواحد ما هو ؟ .

قال الشيخ احمد بن محمد بن بكر : والشركاء يتداركون القسمة فيما بينهم فى أماكن أو مكان ، والقول من قال : نقسم كل ما فى مكان على الانفراد الا ان اتفقوا على قسم الكل بمرة فجائز ، والمكان الواحد : قال بعض : ما رده الحائط أو الزرب ، مثل الجنان والفدان ونحو ذلك مما لم يقطعه حائط او زرب او عمارة غيرهم ، وقيل : ولو فصل حائط أو زرب ما لم تقطع عمارة

* * * * * * * * * * * *

غيرهم ، وقيل : ما جمعته عين ولو قطع بعمارة غيرهم ، وقيل : غير ذلك فى أصل منزل واحد اذا جمعته الأميال ، وأما ما فى منازل مفترقة فى بلاد شتى ، فلا يتداركون فيه القسمة فى مرة واحـــدة ، وان اتفقوا جـــاز ، وهذا الذى ذكرنا فى المكان الواحد اذا كان من جنس واحـــد مثل أصـــل المـــاء الجارى كله وأصل البرية على حدة ، وان جمعوا أصل المـــاء الجارى فى القسمة مع غيره من البرارى فلا يتداركونه على هذا القول الا ان أرادوا غـــير ذلك بأنفسهم ، وان اجتمعت أصـــناف فى محـــل واحـــد كنخـــل وزيتـــون وعنب فلا يتداركون القســـمة الا كان يأخذ كل واحـــد منهـــم من تلك الأصناف لهـــا ولا ينظرون الى قلة ما يأخذ كل واحد أو كثرته ، وان رضـــوا بقسمته بمرة جـــاز .

وتجوز قسمة الأرض والشجر والنخـــل وقسمة شىء من ذلك دون الآخر ، واذا قسموا الأرض وحدها لم يثبت للشجر والنخل ما نبتت عليه من الأرض اذا اقتسموا بالحدود ا هـ ، قال العاصمى :

ومن دعا لبيـــع ما لا يقســـم لم يسمع لكن ان أضرّ يحتّم
مثـــل اشتراك حائط أو دار لا كالرحى والفرن فى المختار
فكـــل ما قســـمته تعـــذر تمنع كالتى بهـــا تضرر

يعنى أنه ان كان كالذى لا يقسم مما يقصد الانتفاع بخراجه كالفـــرن والرحى فلا تسمع دعوى من ادعى البيع ، والا وكان الضرر فى قسمه أجبر على البيع ، وقال ابن رشد من المالكية : لا يجـــبر على البيـــع ، قال العـــاصمى :

ويحكم القاضى بتســـويق فمن يريد أخـــذه يزيد فى الثمن

ويتجابرون عليها فى مزارع كأرضٍ ولو بأشبار

وان أبى قوّمه أهـل النظـر ... واخـذه يقضى به لمن يـذر

وان أبوا بيع عليهم بالقضـا ... واقتسموا الثمن كرْها أوْ رضا

يعنى يحضر فى السوق ويزيد فيه الناس والشركاء فيأخذه من أبى البيع ، وان أبى من أخذه بيع وقسم ثمنه قهرا ، والقول قول من قال نتزايد فيه ، لا قول من قال يقوّمه اهل المعرفة ، واذا تناهت الزيادة فى السوق فالشريك أحق به ان شاء ، وعندى يكون أحق به بأن يزيد ، وكذا ان تناهت ، فقال : كل اناء أخذه تزايدا فيه .

وفى « الأثر » : اذا كان ينوب من الآبار لكل واحد ما ينتفع به قسمت كل بئر على حدة ، والا حملت كل على اخرى فلا يحمل عليهم الضرر ويقسم وحده ما فى مجراه صعوبة فى الشرب ، قيل : ان كان على أحدهم دين ولا ينفق ماله الا ان قسم له سهمه قوسم ، ولا يجوز حمل ما اشترك بالارث وما اشترك بالشراء عند أبى عبد الله لأنه ان وقع الدرك على احدهما فى شيء ، مما اشترياه فلا يرجع على صاحبه فى الميراث ، وبالعكس ، ولكن يقسم كل واحد على حدة فان أستحق على أحدهما شيء رجع به على اخيه واجازه ابو الحسن ، وقيل : لا يحمل مال قرية على مال أخرى (**ويتجابرون عليها فى مزارع**) اى أماكن الزرع اى الحرث ، وهى أرض الحرث (**كأرض**) الكاف للتنظير فى الحكم لا تمثيل للمزارع ، فكأنه قال : كما يتجابرون على القسمة فى الأرضين التى ليست للحرث بل مطلق أرض أو أرض بناء أو رعى أو نحو ذلك ، (**ولو بأشبار**) او اقل بعد أن يخرجوا الطريق للكل ، اى ولو كانت قليلة حتى تكون قسمتها بالأشبار أو كثرت الشركاء أو قلّ نصيب بعضهم حتى يكون الأسهم أو بعضها بالأشبار ولا ينتفع بها أصحابها لقلتها ، وقيل : الأرض كغيرها فى عدم الجبر على القسمة اذا كانوا لا ينتفعون هم أو بعضهم بأسهمهم لقلتها بل يتفقون

ولا إجبار على قسمة ما لا تمكن فيه إلا بفساده ، ولا على بيعه وجوز ، وقسمة المنافع . . . .

على وجه كالبيع والاكراء والانتفاع بالدول ، (**ولا اجبار على قسمة ما لا تمكن فيه**) القسمة (**الا بفساده**) لأن ذلك ضرر وفساد وتضييع مال ، ولا ضرر ولا ضرار ، والله لا يحب الفساد ، ونهى عن تضييع المال ، (**ولا على بيعه**) لأن شرط البيع رضى المتبايعين ، ولا يجب فى الحكم على أحد ان يبيع ماله ، قال جل وعلا : ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (1) (**وجوز**) هو أى البيع على الجبر اذا لم تمكن القسمة ، (**وقسمة المنافع**) كثمن ماء جب لا تمكن قسمته أو دار لا تمكن قسمتها فان كراءها يقسم ، ومن ذلك أن يشرب كل واحد مدة معلومة او يسكن كل واحد مدة معلومة وهو معطوف على الضمير فى جوز ، أى وقيل : يجوز البيع بالجبر وقسمة المنافع بالجبر اذا لم تكن القسمة وليس التجويز قولا واحداً بل قولان ، كانه قال : اجاز بعضهم البيع حينئذ بالجبر ، وأجاز بعضهم قسمة المنافع بالجبر ، أى لم يمنع ذلك أصحاب القولين ، ويصدق عدم المنع بالوجوب وهو المراد ، فبعضهم يوجب الجبر على البيع وبعض على قسمة المنافع ، والقول بالاجبار على البيع حينئذ قول مالك ، وقيل : يجبر صاحب الأقل على البيع ، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله قولا ولم يذكر انه لمالك اذ قال : ان لم تمكن القسمة فى شيء فالقول قول من قال من الشركاء بتعطيله ، ويؤخذون بمنافعه كرعاية الدابة ونفقة العبد لا قول من قال ننتفع ، وكذا فيما تمكن فيه لا يكون فيه قول من قال ننتفع به لكن لا يعطل ، بل القول لمن قال

---

(1) سورة النساء : ٢٩ .

. . . .

نقسمه ولا يجبر احدهما فيما لا تمكن فيه أن يبيع لشريكه أو غيره أو يشترى من شريكه ، ومن أراد منهما باع سهمه لغير شريكه ، ومن العلماء من يقول : يجبر أن يبيع او يشترى اذا دعاه شريكه لذلك ، فان اراد شراءه تزايدا حتى ينتهى عند أحدهما ، وأن أرادا بيعه تناقصا من ثمنه حتى ينتهى عند أحدهما ، وقيل : ان كان فيهم من له الاكثر قوّم العدول له نصيب من له الأقل فيعطيه قيمته ، وقيل : يقوّمه العدول فيقترعان عليه ولو كان فيهم من له الاكثر فيأخذه من وقعت قرعته ، وان أرادوا بيعه لغيرهم باعوه وقسموه ثمنه ، وقيل : فيما تمكن فيه لا يعطلونه بل يقسمون منافعه على قدر حصصهم بالساعات او الأيام او الشهور او السنين .

وان تلف قلت : او خرج من ملكهم بوجه ادرك من لم ينتفع على من انتفع ما ينوبه من ذلك بالانتفاع ، وقيل : قدر نصيبه من الانتفاع الأول ، وان تلف أو اخرج قبل أن يتم الانتفاع فلا يدرك شيئا اى أن لم يتلفه شريكه ، وقيل : يدرك ما بقى له ان يتلفه هو ، وقيل اذا اقتسموا المنافع لم يدرك من لم ينتفع منهم شيئا ، قلت : ان لم يتلفه شريكه ، وان تسالف قوم العبد أو غيره ثم بعد ذلك أبى أن يرد لمن اسلف له مثل ما أسلف أدرك عليه عناء ما أسلف ، وقيل : يدرك عليه مثل ما اسلف لينتفع به ، وكذا النساء اذا تسالفن الأيام للنسج أو الغزل ولا ينتظر الى قصر الأيام او طولها والمرجع الى العناء ، قيل : اذا لم يصطلح الشركاء على شيء باعوه فى البلد فيأخذه من اراده ، وان من غيرهم ، وذلك فى العروض والمتاع والآنية ، وان اختلفوا فى قسم ذلك أو كان فيهم يتيم أو غائب بيع وقسم ثمنه ، وفى الاجبار على بيع العبد قولان أن طلبه أحدهما ، وتباع الدواب ان طلب بيعها ولو كانوا فى قرية معاً .

وتباع السفن ويقسم ثمنها ، وقيل : تؤاجر وتقسم غلتها ويجبرون على بيع ما كالقصعة ، وقيل : يباع كل ما لا ينقسم ، ولا يكال ولا يوزن ،

كجبٍ أو بيت لا يجد كلٌ فى نصيبه منه مصالح بيته كقعود بمدٍ رجل وموضع لأداة خدمته ومستخرج بابه ، وهل ، قدره أربعـة أذرع أو ثلاثة ؟ قولان ؛ • • • • • • • • • •

وان كان يعدل بالقيمة فى نظر العدول قسم بها ولو كان فيهم يتيم أو نحوه ، وان قوّم أحدهم دابة مشتركة بينهم قيمة وقوّمها آخر بأكثر اخذها الذى زاد بما زاد ، وقيـل : ان بيعت فيمن يزيد وعـلم الزائدون انـه شريك فيهـا وأنه يزيد الشراء فله أخذها ، وان لم يعلموا ذلك لم يجز له لأنه يزيد على ماله .

وذلك الذى لا تمكن قسمته (**كجب**) كثرت الشركاء فيه حتى لا ينتفع كل واحد أو بعضهم بسهمه أو صغر فلا ينتفع الشركاء بأسهمهم ولو قلوا ان قسموه ، وكذا لو عظم ، لكن لم تمكن قسمته الا بقسمة صبوبه ، وكمجمع زيت المعصرة اذا لم تمكن قسمته لصغره أو لكثرة الشركاء ، (**أو بيت لا يجد كل**) أو بعض (**فى نصيبه منه مصالح بيته**) أى مصالح حقيقة البيت الذى يحتاج اليه (**كقعود بمدّ رجْل**) ورقود بمدها ، والمراد جنس الرّجل فيشمل الرجلين وهما المراد ، وصلاة بقيام وركوع وسجود (**وموضع لأداة خدمته**) والعمل بها ولو اختلف صناعاتهم كحداد ونساج ، (**ومستخرج بابه**) أى موضع استخراجه أى موضع يجعل منه الباب ان كانت عادة ذلك المحـل لا يحتاجون الا لذلك ، مثل أن يكونوا يجعلون للشركاء كنيفاً أو يتبرزون الى خارج كما اذا لم تتصل بيوتهم أو كان المحل لمثل ذلك أو نحوه فقط كبيوت السوق ، وأما المحال التى يحتاجون فيها للكنيف فان كان لهم كنيف يجتمع عليه أهل الدار كفاهم ، والا فيشترط لكل بيت كنيف ، وكذا ان كانوا يعتادون فى مساكنهم النسج فلابد من موضع النسج بل هذا داخل فى قوله وموضـع لأداة خدمته ، (**وهل قدره**) أى قدر الباب طولاً (**اربعة اذرع او ثلاثة ؟**)

فإن وجدوها أجبروا ، وبيوت القصر بوجود مدخل ومخرج بتيسير ومقعد له لميزانه فى حانوت ، ويتجابرون من إغلاق ما لم يوجد فيه ذلك للأقل حتى يتفقوا على ما يرضيهم • • • • •

قولان) ، والعرض ما يدخل الانسان العريض بأكمل لباس وهو حامل ما يحمل على ظهره أو بين يده (**فان وجدوها**) اى وجد كل منهم مصالح البيت ، وفى نسخة وجدها الأقل سهماً وهى صحيحة أيضا ، فانه اذا وجدها الأقل فأولى ان يجدها الأكثر (**اجبروا**) على القسمة (**وبيوت القصر**) الذى يبنى ليخزنوا فيه ما لهم ويجعلون فيه بيوتاً أو ليتقوا فيه عدوهم أو نحو ذلك ، وذلك معتاد فى « نفوسة » ، اعتادوا بناءه بيوتاً فوق بيوت ، يجبرون على قسمتها اذا وسعت على تحصيلها من أول عطف على مزارع ، أى ويتجابرون على القسمة فى بيوت القصر (**بـ**) شرط (**وجود مدخل ومخرج بتيسير**) لا مع تعسر (**ومقعد**) أى مستقر يشمل مالا يصح منه القعود كميزان (**له**) بمد رجليه ووضع شيئه ومستخرج الباب على حد ما مر ، وموضع (**لميزانه فى حانوت**) أى فى تحصيل الحانوت مما ليس حانوتاً بقسمته ، أو فى قسمة الحانوت الواسع ، وهو متعلق بمحذوف يتعلق به مقعد المجرور بباء محذوفة مع المضاف ، سوّغ حذفها عطفه على مجرور بها ، أى ويجبرون فى شأن حانوت بشرط وجود مقعد له ولميزانه ، والواضح أن يعتبر أصحاب السهام لا صنائعهم ، فاذا صح لواحد مقدار ما يصلح لغيره صنعته أجبر .

(**ويتجابرون على اغلاق ما لم يوجد فيه ذلك**) المذكور من المصالح (**للأقل**) أى للشريك الذى هو أقلهم سهما ولو وجد ذلك لغيره ، ولا سيما ان لم يوجد لاثنين أو للأكثر ولو كان السهم الأقل قيراطاً أو نحوه لا كما قيل : انه اذا كان نحو قيراط لا يغلق (**حتى يتفقوا على ما يرضيهم**) من بيع أو اكراء أو غير ذلك ، والاستخدام لا يكون الا باتفاقهم لأنه منفعة غير موجودة

سوى الجب" فإنه لا يغلق بل يستقى منه كل" لنفسه ما شاء ولغيره بإذنهم

وغورها أمكن وجوداً ، وقيل : يجبرون على قسمة المنافع اغتفاراً لذلك الضرر لامكان الرجوع فيه على الشركاء فهو أمكن من ضرر الاغلاق ، وقيل : يجبرون أن يفعلوا مسلكاً ما ولا يعين لهم فى الجبر ، وقيل : يجبرون على قسمة ذلك ، ولو كان لا تؤخذ فى أسهم بعضهم مصالحه ، وكذا غير البيت على ذلك الخلاف ، والمراد بالاغلاق التعطيل ، عبر عنه بالاغلاق لأن الاغلاق سبب له وملزوم له فشمل التعطيل بالاغلاق والتعطيل باخلائه وتركه غير مسكون .

وفى « الأثر » : البيوت المعمورة تقسم بالقيمة والخراب بالذراع ، وانما ينتظر فى الانتفاع الى أقلهم سهماً فان لم يكن ينتفع اجبروا على البيع لمن طلبه منهم ، وصفة السكن المنتفع به سبعة أجذاع فى العمار وقدر سبعة فى الخراب ، وقيل : حد ما لا ينتفع به ويحكم ببيعه هو ما لا يختفى أحد الشريكين عن صاحبه من الضيق ، وما كان هكذا يحكم ببيعه أو سكنه بمدة أو بتركه ، ويستغل ان كانت له غلة ، ومن سكن مشتركاً اعطى شركاءه كراء حصصهم ، وقيل : ان اعتقد سكن حصته وكان واسعاً ولم يسكن منه الا قدر ما لو قسم لكان له فلا كراء عليه اذ لم يحل بينه وبين شركائه ولا كان ضر فى سكنه ، وان كان شريكه يتيماً وسكن معه قدر ماله فقط جاز كذلك ، وان خرب منزل وبقى فيه عمارة قليلة حمل على المنزل ، وان قال بعض : نقسمه خراباً وبعض : نعمره ونسكنه فطالب العمارة أولى ولو لم يبق فيه عمارة لأن أصله منزل (**سوى الجب فانه لا يغلق**) لا يعطل عن الاستقاء منه (**بل يستقى منه كل" لنفسه ما شاء**) لشراب أو طعام أو غير ذلك مما اعتيد عندهم فى الجب بلا اذن منهم ولو كرهوا (**ولغيره**) من الناس أو الدواب (**باذنهم**)

إن تشاححوا ، ولا يجبرون على قسمة كمزراقٍ أو ثوب أو سيف أو دابة مما لا تمكن فيه ، أو لا ينتفع بفرد منه دون زوج كخفٍ ونعل ورحى ،

اى الشركاء (**ان تشاححوا**) ، وله ان يسقى غيره . وان بلا اذن منهم ما لم يمنعوه ، وللناس أن يشربوا من الجب بلا اذن أهله ان وجدوه مفتوحا ولم يعلم منهم المنع ، كذا فى « الأثر » .

وفى « الأثر » : لا يمنع شريك فى الجب من السقى منــه الا ان كان يسقى للبيع ولا يعطل أيضا عن دخول المـــاء فيه بالاغلاق الا ان كان قابلاً للقسمة فانه اذا انقضى ماؤه اغلقوه ليقسموه ، ولهم أن يقسموا ماءه كما مر سواء أمكنت قسمة نفس الجب أم لا .

(**ولا يجبرون على قسمة كمزراق**) هو حديدة طويلة لها سنان وهى دون الرمح وفوق العالية (**او ثوب او سيف**) ونحــو ذلك من كل فرد يفســد بالقسمة ، (**أو دابة**) لأن قسمتها حية بلا ذبح ولا نحو افساد لهــا وتضييع للمصلحة وتعذيب منهى عنه ان كانت مما يؤكل أو يكره ، وتعذيب منهى عنه وتضييع للمصلحة ان لم تكن مما يؤكل أو يكره ، وذلك لا يجوز ولو اتفقا عليه ، وقسمتها بعد الذبح أو النحر تضييع للمصلحة ان كانت ليس مما يكسب لذلك بل يكسب للحمل أو للنتاج أو للحرث ، ومثل المزراق وما ذكر معه نحوهما ، وان اتفقا على هذا جاز ، وان كانت مما اشترى للذبح أو النحر أو خيف عليه الموت اجبرا على الذبح أو النحر (**مما لا تمكن فيه**) القسمة (**أو لا ينتفع بفرد منه**) وحده (**دون زوج**) اى دون زوج ذلك الفرد اى دون قرينه (**كخف ونعل و**) أحد حجرى (**رحى**) وأحد شقى المقراض ، وذلك مثال للفرد ،

وقيل : يجبرون فيه بالقيمة واختير الأول .

وأراد انه لا يجبرون على قسمة الزوجين اللذين لا ينتفع بأحدهما كخفَّيْن ونعلين وحجرىْ رحى ، وان اتفقوا على قسمة ما لا تمكن فيه كمزراق وخفين جازت ، (**وقيل : يجبرون فيه**) أى فيما لا تمكن فيه على قسمته (**بالقيمة**) بأن يقوّمه العدول فيقترعون عليه فيعطى من وقعت له قرعته الآخر ما ينوبه ، وقيل كما مرّ : يجبرون على قسمته ولو كان لا ينتفع بفرد منه ان كان زوجين كخفين أو كان زوجاً كخف واحد مشترك فيه ، أو كان شيئاً لا ينتفع به اذا قسم كمزراق وبيت صغير لا يثبت لواحد فى سهمه ما ينتفع به لقوله تعالى : ﴿ مما قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً ﴾ (١) ، وذلك مذهب ابن عبد العزيز .

وفى « الأثر » : انه به نأخذ ، وعلل ابن عبد العزيز بأن صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير ، (**واختير الأول**) وهو انه لا جبر حيث لا تمكن القسمة ، وهو قول الربيع بن حبيب رحمه الله تعالى ، وهو المأخوذ به عند أصحابنا ، ولا يرد علينا ما زعم ابن عبد العزيز من انه لو لم يقسما لانتفع صاحب القليل بسهم صاحب الكثير ، لأنا نقول : ينتفعان على قدر الشركة ، أو يكريانه ويقسمان الثمن على قدرها ، أو يعطلانه ولا ينتفع اكثر الا برضى صاحب الكثير فلا يثبت لصاحب القليل عند المشاحة الانتفاع بدون اعتبار قدر الشركة ، فضلاً عن أن يقال بما قال بعض العلماء من أنه حيث رضى صاحب القليل بقطع انتفاعه أكثر مما له من الشركة اجيب لذلك ، وابن عبد العزيز

---

(١) النساء : ٧ .

* * * * * * * * * * * *

يقول : يجبر من أبى منهما على القسمة ، سواء كان صاحب الأقل أو صاحب الأكثر لا كما قيل انه يقول : يجبر صاحب الكثير فقط اذا أراد صاحب الأقل ، اذ رضى لنفسه بالضرر اللاحق له بالقسمة حيث لا يكون فى سهمه الانتفاع لقلته والله اعلم .

فصـــل

إن تعدد الأصل كالحيوان والعروض واختلفت أنواعها كفدادين أو دور أو بساتين أو نخل أو زياتين تجابروا على قسمة كلّ نوع فى ذاته ،

فصـــل

(**ان تعدد الأصل**) فرداً ونوعاً (**كالحيوان والعروض**) الكاف للتنظير اى ان تعدد الأصل أو الحيوان أو العروض (**واختلفت انواعها كفدادين او دور او بساتين او نخل او زياتين**) او فى ذلك كله بمعنى الواو ، يعنى ان اشتركوا فدادين ودور أو بساتين ونخلا وزياتين مثلا جميعا (**تجابروا على قسمة كل نوع فى ذاته**) على حدة فيقتسمون الفدادين وحدها ، والدور وحدها والبساتين وحدها والنخل وحدها ، وكذا التثنية من الأشياء المذكورة ، وكذا ان تعدد النوع واتحدت افراده كفدان واحد ودار واحدة وبستان واحد ونخلة واحدة وزيتونة واحدة ، يقسمون ما أمكن قسمه منها ، وما لم يمكن قسمه فحكمه حكم سائر ما لم يمكن قسمه ، وقد مرّ ، وأراد بالبساتين غير

وكذا فى حيوان وعروض ، فإن قال كلٌ لصاحبه : لا أخرج لكَ من كل نخلة أو بقرة أو من كل ثوب أو سيف لم يجده إن أمكنت بينهم ، وإن قال : من كل فدان أو بستان لم يجده أيضاً إن تساوت فى جودةٍ وقرب وأمن ونحوه ، وإلا وجده لإمكانها فى ذات كلٍ . . . . .

النخل والزيتون ، وقد مرّ الخلاف فى الجنس الواحد حتى أن منهم من قال : الأصل كله جنس واحد ، (**وكذا فى حيوان وعروض**) كل نوع منهـا على حدة ، وقد مر الخلاف فيها حتى قيل : المقبوض جنس ، وحتى قيل : المملوكات كلها تقسم بمرة ، (**فان قال كلٌ لصاحبه : لا اخرج لك من كل نخـلة او بقرة او من كل ثوب او سيف**) أو نحو ذلك (**لم يجده**) اى لم يجد مقوله (**ان امكنت**) قسمة كل نوع على حدة (**بينهم**) والا وجد قوله ، وحاصل وجوده البقاء على الشركة ، فلو كانوا ثلاثة فصاعداً فقال واحد : اقسموا ولا اخرج لكم من كل نخلة او فرد لم يجد ذلك الا ان رضوا أن يتبعهم بسهمه فى سهامهم ، وذلك تسمة لم ينفصلوا بها كل الانفصال بل بعضه ، (**وان قال**) : لا اخرج لك (**من كل فدان او بستان**) أو دار أو نحو ذلك (**لم يجده أيضاً ان تساوت فى جودة وقرب وأمن ونحوه**) ويستفاد من ذلك انه لا يجد أن يقسموا مالهم فرداً فرداً على عددهم مثل أن يكونوا ثلاثة فيقسمون نخلهم ثلاث نخلات بعد ثلاث نخلات ، وذلك عند وجود القسمة كثيراً بكثير مع التساوى (**والا**) تتساوَ فى ذلك (**وجده لامكانها فى ذات كلٍ**) .

وقال الشافعى : لا يجبرون ، تجاور الشيئان او تباعدا ، لشدة اختلاف

وإن كان لا يجتمع لواحد فى نصيبه نخلة تامة أو ثوب أو ناقة لم يجبر على القسمة ، ولو قالوا لـــه : نعطيك تامة إلا إن شاء ويقسم مكيل بكيل وموزون بوزن ، وإن اختلفت أنواع الأصول لم تجز معاً كجعل أرض سهماً ودارٍ سهماً ، أو كتينٍ ونخل أو بقر وإبل وجازت من حيث معاوضة كبيع أشياء مختلفة إذا تبايع مقتسمون أو تواهبوا أو تباروا أو تبادلوا .

الأغراض ، وقيل : يجبر عند التجاور ، وقال ابو حنيفة : يجبرون ان كانت احدى الدارين مثلاً مجاورة الأخرى ، وما ذهب اليه أصحابنا اظهر اذ مع الصفات المذكورة لا تفاوت (**وان كان لا يجتمع لواحد فى نصيبه نخلة تامة او ثوب او ناقة**) أو شجرة او شيء تام (**لم يجبر على القسمة ، ولو قالوا له : نعطيك**) نخلة أو ناقة مثلاً (**تامة**) وبلا قيمة على ما زاد (**الا ان شاء**) اى لكن مشيئته تعتبر ، فان شاء وافقهم على القسمة واخذ نصيبه فقط أو اخذ شيئا تاماً له ان قالوا نعطيك تامة اذ لا يجب قبول الهبة (**ويقسم مكيل بكيل وموزون بوزن**) ومعدود لا يتفاوت بالعد ، وممسوح كذلك بالمسح ، (**وان اختلفت انواع الأصول**) أو انواع العروض بدليل قوله : أو بقر وابل ، وفيه حذف أو معطوفها ، ولا يجوز على المشهور ، ويجوز تقدير الواو وهو أولى على معنى انه يقع الاختلاف فى الأصول ، ويقع أيضاً فى العروض (**لم تجز**) قسمتها (**معاً كجعل ارض سهماً ودار سهماً او ك**) جعل (**تين**) سهماً (**ونخل**) سهماً (**او بقر**) سهماً (**وابل**) سهماً ، (**وجازت**) القسمة للشركاء ولو اختلفت الانواع (**من حيث معاوضة كبيع اشياء مختلفة**) بثمن واحد فانه جائز عند بعض (**اذا تبايع**) الـ (**مقتسمون او تواهبوا او تباروا**

وإن اشتركوا جملين أو فرسين فتفاضلا فى قيمة فلا يزيدوا على الدنى ثمناً ، وجوّز إن كان من التركة وحضر ، وجوّز أيضاً وإن من غيرها ، وهذا فى غير القرعة . . . .

او تبادلوا) بأن يهب كل ماله فى سهم كل واحد له ، أو يتبرأ كه مما له فى سهم غيره ، أو يبدل كل واحد بسهمه ما له فى سهم غيره ، مثل أن يعطيك سهمه فى الابل والبقر بسهمه فى الغنم ، فذلك قسمة وقعت بنوعين : الابل والبقر فى نوع هو الغنم .

(**وان اشتركوا**) اى اشترك اثنان فصاعدا (**جملين او فرسين**) او اكثر أو شيئين اى جنس كان من عروض ومتاع كما يقول وكذا عروض ومتـاع تفاضل ، وكذا الأصول أو أكثر سواء شركة ارث أو غيره (**فتفاضلا**) اى تفاضل فرد أحد الفريقين ، وكذا ان تفاضلت الأشياء (**فى قيمة فلا يزيدوا على الدنىّ ثمناً**) ، مثل ان يشترك ثلاثة جملين فياخذ أحدهم جملا افضل الجملين ويزيد لصاحبيه عشرة دنانير ويحضرها مع أخذهما الجمل الدنى ، أو يشترك اثنان جملين فيأخذ احدهما افضل الجملين ويزيد للاخر ستة دنانير ويحضرها ، كل ذلك لا يجوز لأن فيه قسمة ما اشتركوا وما لم يشتركوا ان كانت الزيادة من غير المال المشترك ، وان كانت منه فعلة عدم الجواز قسمة جنسين بمرة اجاز ذلك ان حضر الثمن ، وكان من المـال المشترك كما قال ، (**وجوّز**) أن يزيدوا على الدنى ثمناً (ان كان الثمن المزيد دنانيرا ودراهم او عروضاً اخرى على قول (**من التركة**) اذا كانت الشركة بالارث ، أو ان كان المال من الشركة ان كانت الشركة بغير الارث (**وحضر**) لئلا يقسم الغائب (**وجوّز ايضا وان من غيرها**) وغير الشركة وجوز وان لم يحضر (**وهذا**) اى هذا القول الأخير فى كلامه ومثله الذى ذكرته بعده (**فى غير**) قسمة (**القرعة**) ، وأما فيها فلا تجوز الزيادة

وكذا عروض ومتاع تفاضل ، ويزاد مكيل أو موزون كعين وهى فقط على الأصل إن تفاضل

* * * * * * * * *

من غير التركة أو المشترك ، وما من ذلك ففيه الخلاف فى قسمة القرعة ايضا والفرق أن قسمة غير القرعة أشبهت البيع فجاز فيها ذلك ، وقسمة القرعة لا تشبهه فاشترط فيها كون الزيادة من المشترك ومن الجنس .

وفى « الأثر » : سألته عن رجلين بينهما أصل وحيوان أرادوا قسمتها وجعلوا بينها دراهم قال : لا تجوز حتى تحضر الدراهم ، قلت : أرأيت ان أعطاها من كانت عليه بعد ذلك أتجوز القسمة ؟ قال : نعم ، يعنى أن القسمة لا تتم حتى يقبض ما زاد ، واذا قيل بمنع الزيادة فى قسمة غير القرعة فلتعطل تلك الأشياء حتى يتفقوا عليها أو ينتفعون بالدول منها أو نحو ذلك او يجعلوا ما زيد قيمة لما فضل فى أحد الأشياء فيكون المزيد ثمناً للفضل كالشركاء ، (**وكذا عروض**) تفاضلت (**ومتاع**) ، لعل المتاع ما يعامل بالأيدى وهو أخص من العروض (**تفاضل**) اختلف فيها كما اختلف فى الجملين والفرسين وكذا الأصول ، (**ويزاد مكيل أو موزون**) لانضباطهما كالعين ، الظاهر أن المعدود والممسوح المتساويين مثلهما (**كعين**) يزاد ذلك حيث يزاد العين على الخلاف المذكور ، فقيل : لا يزاد ذلك مطلقاً ، وقيل : يزاد ذلك حيث يزاد العين على الخلاف المذكور ، فقيل : لا يزاد ذلك مطلقا ، وقيل : يزاد من تركة الميت أو الشركة ويحضر ، وقيل : يزاد ولو من غيرهما ويحضر ، وقيل : ولو لم يحضر ، وذلك فى غير قسمة القرعة ، وأما فيها فلا يجوز من غيرهما ، وأما منهما فالخلاف أيضاً ويحضر (و) تزاد (**هى**) أى العين (**فقط على الأصل ان تفاضل**) ، وتحضر الزيادة وتكون من التركة أو الشركة ، وأجيز ولو لم تحضر ، وأجيز ولو لم تكن منهما الا فى القرعة ، فقيل : لا تجوز فيها مطلقا ، وقيل : تجوز منهما فقط ان حضرت ، وقيل : ولو لم تحضر ، واذا لم تحضر الزيادة حيث جازت فهى فى الذمة ، وان ميزت وكانت مما لا يتغير

ومن شرطها القيمة أيضاً ، وصحّ بها فى غير مكيل وموزون ، ولا يعلم تساوٍ إلا بها ولو أتحد النوع لاختلافه بوجــه كعظِم وصغر وجودة ورداءة وأمن وخــوف وقرب وبعــد ، وبأفعال نفسانيــة فى حيوان ، وجوِّزت فيــه بلا قيمــة ، وكذا الأصــل عند بعض • • •

أو يتغير ولو تمض عليه مدة يتغير فيها ففيه الخلاف فى قسمة ما لم يحضر ، وما يتعامل فيه من الفلوس وغيرها حكمه حكم العين .

(**ومن شرطها**) أى القسمة مطلقا (**القيمة ايضا ، وصح**) القسم (**بها فى غير مكيل وموزون**) ذلك لأنه (**لا يعلم تساو الا بها ولو اتحــد النوع لاختلافه بوجه كعظم وصغر**) يخفيان عن تحزير المحزر (**وجودة ورداءة**) تخفيان كذلك أو كانتا مما لا يدرك بالبصر وذلك على الاطلاق (**وامن وخوف وقرب وبعد**) وذلك فى الأصول وفيه نظر ، لأن القرب والبعد لا خفاء فيهما ، نعم قد يتلوى الطريق الى بعض الاصول فيبعد بذلك أو يصعد ويهبط ولا يتفطن لذلك (**وبأفعال نفسانية**) نسبةٌ شاذة أى نفسية (**فى حيوان**) يستخدم كالعبد والأمة والجمل ، وبخصال نفسانية كحلب اللبن الكثير أو القليل والمرغوب فيه والمرغوب عنه ، لكن اذا علموا التخالف بالخصال والاّ فهو عيب لا يفطن له بالقيمة ولا بغيرها ، ويقسم المكيل والموزون بالكيل والوزن ولو بلا قيمة الا ان تفاضل فبالكيل أو الوزن والقيمة ، وتصح قسمة المكيل والموزون بالقرعة ، وقيــل : صحت ولو بدونهــا بأن يكال أو يوزن لكل ويقســمون كل نوع على حــدة وقيــل فى المكيــل أو الموزون : انه جنس واحــد يقسم بمرة ، قاله الشيخ احمد ، (**وجوِّزت**) اى اجازها بعض (**فيــه**) أى فى الحيوان (**بلا قيمة**) ، فيجوز فى غيره بالأولى ، (**وكذا الأصل**) تجوز فيه بلا قيمة (**عند بعض**) ، قال الشيخ احمد : وقيل تجوز قسمة الأصل

بالقيمة وبغير القيمة وغير الأصل بالقيمة ا هـ .

وقيل : تجوز فى الأصول والعروض كلها بلا قيمة لأن الشرع قد ورد بالمثل فى الحيوان ، قال الله تعالى : ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ (١) وقد مر حديث أبى رافع قرض الجمل فدل على وجود المماثلة فى الحيوان ، اذ القرض يبنى على رد المثل ، ومعلوم أن المماثلة من كل وجه تتعسر فتكفى المماثلة فى أكثر الصفات ، واذا كانت تكفى المماثلة وجدنا الأصـــول والعروض توجد فيها هذه المماثلة فجازت قسمة الكل بلا قيمة ، وقال الشيخ أحمد : والأصل انما تصح قسمته بالقيمة ، ومنهم من يقول : تصح بغير القيمة اذا اعتدلت أسهم الشركاء ، وكذلك قسمة جميع المشترك غير الأصل لا تصح الا بالقيمة الا ما يكال أو يوزن اذا كان من جنس واحد فلا يحتاجون فيــه الى القيمة ، وأما ما كان منهم من أجناس مفترقة فلا تصحح فيه القسمة الا بالقيمة .

وقسمة الأصل لا تجوز عند بعض الا وعليه الغلة لمن لا يعرفه مبـــل لأنه تتبين جودته أو رداءته بها ، أى فتكون تبعاً له ولو كانت مما يقسم بالكيل أو الوزن ، وقيل : لا تجوز اذا كانت عليه الغلة لأنها تؤدى الى قسمة الأصـــل وغيره ، ولأن الغلة مما يكال أو يوزن فلا تقسم بلا كيل ولا وزن ، ومن عرفه قبل ذلك جازت له قسمته ، عليه الغلة أو لم تكن ، واذا قســـم بلا غلة عليه جاز علموه قبل أو لم يعلموه ا هـ .

قال أبو زكرياء فى كتاب الأحكام : ولا تجوز قسمة الأصـــل وفيه ثمار

(١) المائدة : ٩٥ .

قد أدركت ، وكذا البيع ، الا ان يستثنوها ا هـ ، فلو قسموه وعليه الغـلة واستثنوها جاز على القولين ان شرطوا القطع أو لم يشترطوا وقطعوا قبل ثلاثة أيام أو أبقوها برضاهم ، وان قسموه وعليه غلّة لم تدرك أو لم تؤبّر ، قولان ، جاز وتبعت السهام كجزء منها ، ولا يجوز قسم الثمرة وحدها بدون اصلها ولو أدركت ، وقيل : يجوز ان أدركت ، قيل : ان قسمت قبـل الادراك فهو باطل لأنه ربا لا للجهالة وهو كالبيع ، قيل : وما لم يجز بيعه لا يجوز قسمه ، قال : ان قسمت عذوقا لم يجز بلا خـلاف الا ان شرطوا قطعها من حينهم ، ولا يجوز اتمامه بعده من جهة الربا لا من جهة الجهالة ، وتقسم الذرة المدركة ولو قبل القطع لا البر لانه لا يرى من خـارج وجازت متاممته ، واذا قسم النخل وعليه تمر غير مدرك فالاكثر انّ لكل واحـد تمر نخلته ، وقيل : التمر بينهم لأنه قسموا بعد استحقاقهم الا ان شرطوا شيئا ، وقيل : منتقض لأجل التمر ، وكذا قسم المزرعة وفيها زرع لم يدرك فيــه الخلاف المذكور ، وقسمة العذوق على النخل ضعيف لأنه بالتقدير لا بالكيل ، وجازت المتامة اذ لا ربا بعد الادراك .

قال الشيخ أحمد : لا تقسم الغلّة على الشجر ان لم تدرك الا ان قسموها على أن ينزعوها فى حينهم ، ويصحّ ذلك بجعل القيمة وان تركوها حتى زادت انفسخت ، وقيل : يصيبون ثلاثة أيام ا هـ ، وفى المسألة ما مرّ فى البيع ، ولا تجوز قسمة الأصل الا بالحدود المتصلة من طرف لطرف ، الفاصلة بين كل سهم وآخر كالخطة والجسر والحائط والزرب ، وأما المنقطعة فلا تجوز القسمة بها لأنه امتزج ولم ينفصل ، وقيل : تجوز بالمنقطعة ايضا كالكدية والحجارة والخشبة اذا انقطع كما اذا اتصل ولا يكون المنتقل حدا ، وقيل : يكون حدا الا الحيوان ، وقيل : يكون الحيوان حدا ايضا ولا يدخل الحدّ فى القسمة ، وان كان لغيرهم أى أو لأحـدهم لا من المشترك وحدّوا به باذنه

وحضور المقسوم ، وجاز الأصل ولو غاب إن علموه ، وجوزت قسمة غائب مطلقاً مدة لا يتغير فيها كبيعه إن علم ، . . . .

فلا يصيب نزعه لأنه يخلط الأنصباء وان حدّوا به بغير اذنه فله نزعه ولو لم تختلط ويمسك الحدود صاحبها فى الأرض لا يدرك نزعها ولا قيمتها ، وقيل : يدرك القيمة وان كان الحدّ حيواناً اخذه ، وان حدّوا بخطة من الأرض المشتركة أو رفعوا فيها جسراً وجعلوه حدّاً فالحدود لمن يليهـا من الشركاء دون من يلها الا من وقع فى طرف المشترك فالحدّ الذى ردّه الى الطرف له ، والحد الذى بين الشركاء انصاف ، سواء من له سهم ومن له أسهم ، وقيل : على قدر مالهم فى المشترك ، واذا جعلوا اقلام القرعة من المشترك فهى بينهم على شركتهم الأولى الا ن تفقوا أن يأخذ كلّ واحد منهم قلمه وما وقع عليـه فلهم ذلك ا هـ . والله أعلم .

(و) من شرطها (**حضور المقسوم**) لأنه يمكن أن يكون الشىء معـدوماً حال القسمة أو زائداً أو ناقصاً فلا يجوز قسمه غائباً ولو لمن علمه ، (**وجاز الأصل**) أى قسمته (**ولو غاب ان علموه**) ولم تمض مدة يتغير فيها وهو بطىء التغير ولكن يمكن أن يكون قد مات أو قطعه قاطع أو غيّرته دابة او انسان ومع ذلك أجيز قسمه غائباً لمن علمه واسرع الأشياء تغيـر الحيوان ، (**وجوّزت قسمة غائب مطلقا**) أصلاً أو عرضاً (**مدّة لا يتغير فيها كبيعه ان علم**) اى علمه المقتسمون كالبائعين فى صورة البيع ، ومن اجـاز بيـع الشىء الغائب المجهول بالوصف أو بالتمثيل للحاضر ، اجاز قسمه كذلك ، وقد تقدّم فى البيوع أن الحيوان الكبار تتغير اذا مضت سبعة أيام والصغار ثلاثة ، وتقدم غير ذلك ، وبيان ذلك وفى « الأثر » : سألته عن قوم أرادوا أن يقتسموا حيواناً لم تحضر وقد رأوها دون سبعة أيام ، أتجوز قسمتها ؟ قال : لا ، حتى تحضر ، واجاز

. . . .

بعضهم كما قال ابو العباس احمد بن محمد بن بكر فى كل ما لا يتغير ولا يزيد ولا ينقص عن حاله الأولى أن يقسمه من علموه ولو غاب ، قلت : ولو طالت غيبته على هذا القول ، ووجه المنع أن يمكن عدمه .

وفى « الأثر » : ان اقتسموا ما لهم وهم به عارفون وكان بمنزلهم ، ثم قال بعضهم : لم أره قريباً لم يثبت عليه الاقتسام حتى يعلم أنه نظره يومه أو قبله بأيام ، ومن فى أرضه بعض ارض لغيره ولم يعرف ذلك البعض بعينه تراضى مع مالك ذلك البعض ، أو خرج له من الأرض كلها ، وأما موضع النخلة ان لم يعرف حدّه فليخرج ثلاثة أذرع الى كل جهة غير موضعها ان قال هو هذا ، يقبل قوله مع يمينه ، وان كان ذلك ليتيم أو غائب ولا يعرف موضعه فليخرج القوم ذلك حيث شاؤوا أو تركوها جميعاً الى قدومه أو بلوغه ويتفقوا على معروف ، أو يخرج هو ذلك ويقول : هذا موضعه مع يمينه ، وان قال رجل لولده مثلاً : فى أرضى فى كذا موضع نخلة لفلان ولم يحدّه له حتى مات أخرج موضعها وثلاثة أذرع فى كل جهة .

ولا يشترط فى صحة القسمة عند حضور الأمناء ، وصحّت بدونهم الا انْ وقع الانكار ولا بيان ، نعم هو مستحب ، وعلى الاستحباب يحمل قول أبى زكرياء : ويحضر كل منهما أمناءه ، يعنى يتفقان على أمينين فيقسمان لهما ، وكذا اذا كان الشركاء ثلاثة فصاعداً يتفقون على رجلين هما عندهم أمينان ، واذا قسموا فأخذ كلّ منهم دمنة فلا يلزم فى حين التبرئة ذكر ما فى الأصل على المقبرة والمساجد والغيران والأنهار وما اشبه ذلك ، وكذا فى البيع والهبة والصداق والشهادة والحكم ، قاله أبو زكرياء ، ولم يذكر قسمة المواهبة

وجاز التشارط بينهم لا بتحريم محرم كعكسه ، ولا أن يشترط أحدهم على آخر أن لا ينتفع بسهمه ولو بوجه أبيح له كبناء أو غرس أو حرث ، وكذا إن اشتركا أرضاً لها طريق واحد فاتفقا أن يأخذ أحدهما ثلثين على أن لا يكون له من طريقها شيء ولا يمكن لها آخر وجازت إن أمكن ، وكذا البيع ، * * * * * * * * * *

والمبايعة والمخابرة والمقارعة ، والظاهر انهن فى ذلك كالمباراة ، بل تدخل قسمة المبايعة والمواهبة فى لفظى : البيع والهبة .

(**وجاز التشارط بينهم**) بتحليل حلال (**لا بتحريم محرّم كعكسه**) تحريم حلال كما فى الحديث مثل أن تكون أمة" سهم أحدهم على أنها حرام عليه ان تسر"اها مع أنها حلال (**ولا**) بـــ (**أن يشترط أحدهم على آخر ان لا ينتفـــع بسهمه ولو بوجه ابيح له كبناء او غرس او حرث**) الواو للحال او للعطف على محذوف أى لو بوجه حرام ولو بوجه أبيح له بمعنى انه اشترط عليه ان لا ينتفع رأساً ، ومحط الاشتراط ما بعد لو التى ذكرها لأن شرط عدم الانتفاع بوجه حرام جائز ، ولا يجوز ان يريد انه اشترط أن لا ينتفع بوجه كذا من الوجوه المباحات ، لأن هذا جائز وهو المراد بقوله : وجاز التشارط بينهما الخ (**وكذا**) لا يجوز (**ان اشتركا ارضاً لها طريق واحد فاتفقا ان ياخذ احدهما ثلثين على ان لا يكون له من طريقها شيء و**) هى (**لا يمكن لهـــا**) طريق (**آخر**) غير الذى اشترط لمن ياخذ الثلث (**وجازت**) لهما القسمة المذكورة على الشرط (**ان امكن**) لها طريق آخر لزيادة الثلث فى مقابلة عدم ذلك الطريق لها فحصلت المساواة ، (**وكذا البيع**) لا يجوز بيع أصل دون طريقه ان لم يمكن الا ذلك الطريق ، والشركاء كالشريكيْن وغـــير الثلث من التســـميات

وكذا البيع ، وإن بيعت شجرة على أن تقطع فتركت حتى أثمرت فثمرتها للفقراء ، قيل : للبائع ، . . . .

كالثلث ، وغير الأرض كالأرض فلو قسموا داراً على أن لا يطلع أحدهم الى السقف الأعلى لم تجز القسمة الا ان شرط عليه أن لا يطلع عليه الا بعد اعلام فيجوز ، وكذا البيع وما ذكر من قوله : ولا بأن يشترط الى هذه المسألة تخصيص بعد عموم ، فان ذلك داخل فى قوله : لا بتحليل محرم كعكسه ، وان قلت : هلا ثبتت القسمة وبطل الشرط كما ثبت البيع وبطل شرط الولاء فى قصة بريرة ؟ قلت : القسمة أضيق من البيع لا اشتراط الجنس والمساواة فيها ، فلو بطل الشرط لحملت الزيادة فى جنب المشترى على آخر لأن للشرط قسطاً من المقسوم ، ولو لم يجعلوا له قسطاً فلا انفساخ حاصل أيضا من جهة أن المنع من الحرث والانتفاع مثلاً هو حالهم قبل القسمة ، فاشتراطه رجوع الى الشركة فبطلت القسمة ضد البيع اذ صح ، وبطل الشرط على قول ، ولو اشترط كل منهم على الآخر شرطاً مانعاً من الانتفاع بوجه فصاعداً من وجوه الانتفاع وبقى أيضاً انتفاع فيما اعتيد له المقسوم لجاز الحكم بثبوت القسمة وبطلان الشرط ، وان قلت : قسمة القرعة تخالف البيع وأما غيرها فينبغى اجراؤها مجرى البيع كما مر جوازها مع اختلاف الجنس قلت : القسمة مطلقاً تشبه البيع الا أن قسمة غير القرعة أقرب الى البيع من قسمة القرعة .

ويصح البيع والشرط الحلال المنضبط (**وكذا البيع ، وان بيعت شجرة على ان تقطع**) أو تقلع (**فتركت**) قدر ما لا يفسخ المبيع وقد مر (**حتى اثمرت فـ**) البيع صحيح و (**ثمرتها للفقراء**) للبائع لأنه أخرج الشجرة من ملكه ، ولا للمشترى لأنها اثمرت فيما لا يملك ، (**وقيل :**) للمشترى ، ويضمن للبائع نقص الأرض بالمكث وصح البيع ، وقيل : (**للبائع**) وهو الصحيح ،

وفسخ البيع ، وإن اقتسما أرضاً أو داراً ولهما طريق ولم يذكراه حين القسمة كان الأول لهما وجازت ـ ولو أمكن من النواحى ـ ، ولا يمنع أحدهما من الجواز فى أرض آخر على طريقهما الأول ، ولا يدرك عليه جواز الأخرى غير المقسومة ، لأن كلاً بطريقها وكذا ساقية جُعِلت حداً بينهما

(**وفسخ البيع**) على هذا القول الأخير ، وكذا ان لم تثمر لكن تركها حتى زادت ، وقيل : ثلاثة أيام ، فقيل : بصحة البيع ، ويضمن النقص ، وقيل : ببطلانه ، وان تركها باذنه صح البيع وكانت الثمرة له لا للبائع ولا للفقراء (**وان اقتسما ارضا او دارا**) أو غاراً او مطمورة أو نحو ذلك او جنّة (**ولها**) أى لما ذكرنا (**طريق لم يذكراه حين القسمة كان**) الطريق (**الأول لهما**) ولم يدخل فى القسمة (**وجازت**) تلك القسمة (**ولو أمكن**) الطريق لهما أو لأحدهما (**من النواحى**) بالغ بالامكان من النواحى لأنه يتوهم الفسخ للحيل لتعدد الطرق (**ولا يمنع**) بالبناء للمفعول (**احدهما من الجواز فى ارض آخر على طريقهما الأول**) اذا كان فى أرض أحدهما (**ولا يدرك عليه جواز الأرض**) أى الى أرض (**اخرى له غير**) سهمه من الأرض (**المقسومة لأن كلا**) من الأرضين (**بطريقها**) ، لكن اذا دخل ذلك الطريق لأمر فى سهمه ثم ظهر له أن يجوز من سهمه الذى هو فيه الى تلك الأخرى أو قصد من أول أن يدخل سهمه لأمر وأن يجوز منه للأخرى جاز له الجواز من ذلك الطريق الأول (**وكذا ساقية جعلت حداً بينهما**) أى جعلت حداً لقسمتهما فاصلة بين سهميهما فكانت غير داخلة فى القسمة بل باقية على الشركة ، وقد مر ما يجعل حداً فى القسمة ، ويقاس عليها ما اذا لم تكن بين مال الشركة ولم يدخلاها فى القسمة

لا يجوز أحدهما منها لأرضٍ أخرى له إلا بإذن صاحبه . . .

او كان بين أموال الشركة ولم يقسما ما يليها ولا اياها ، ويحتمل أن يريد بكونها حداً أن قسمتهما وقعت دونها اى لم تصلها فيشمل ذلك كله ، وكذا لو لم يجعل حداً ولم تدخل فى القسمة والحكم فى تلك الصور كلها انه (**لا يجوز احدهما**) بفتح الياء وضم الجيم واسكان الواو ، اى لا يجوز أحدهما بمائه بباء التعدية او بضم الياء وفتح الجيم وكسر الواو مشددة اى لا يجيز أحدهما ماءه (**منها**) اى من الساقية (**لأرض اخرى له الا باذن صاحبه**) اذ لا يحدث ما لم يكن قبل الا برضاه ، وتقدّم فى البيوع فى اواخر بيع التسمية ما نصه : ومن له ماء من عيْن فى مساق لم يجد ردّه لواحدة بلا اذن اهلها ، وجوّز ان كان له المجرى فى الساقية ولم يضرّ أصحابها ، والمختـــار الجواز باذن أرباب التى ردّ اليها والتى صرف عنهـــا اهـ .

والظاهر أن هذه الاقوال تكون فى القسمة التى هى كالبيع ، وفى « الأثر » : اذا لم يشترطوا طريقاً ولا مسقى ، سقى كلٌ مما يسقى به قبلُ بلا اضرار ، وكذا الطريق والساقية ان لم يصلوا من واد أو ظاهر أو طريق ، وان لم يجدوا شيئا من ذلك او وجدوه باضرار اعيد القسم ، وقيل : ان قسم نخل ولم يشترط له ارض واخذ كلٌ منابه ولا طرق ولا مسقى أخذ كلٌ بقدر ماله الذى لو وقف عليه الحاكم لحكم له به ، أو قاسمه شريكه ووقع له لم يضيق عليه ، وقيـــل : ليس له ذلك الا بمقاسمة ، ويثبت للنخل القياس من الأرض ولو لم يشترط عند القسم والطرق والسواقى أن لم تشترط عنده ولم تقع منهم متابعة على شيء وكان فى ذلك ضرٌ ، فقيل : ينقض القسم ، وقيل : يتم وتكون المساقى حيث ادركت ، والطرق حيث كانت ، واختاره الشيخ خميس ما لم يقع ضرٌ على احد ، وان قسمت أرضٌ فيها شجرة أو نخلة فوقعت الأرض لواحد والشجرة

وإن اقتسما أرضاً واتفقا أن يبنياها فبنى أحدهما وحرث الآخر جاز إن ترك قَدْراً لا يضرُّ به حصةَ صاحبه ، وإن بان لهما بها غبْنٌ وقد قسماها . . . .

أو النخلة لواحد فعظمت واتسعت اغصانها فليس لها قدرها يوم القسم ويقطع عن الأرض ما زاد بعده ان علم ذلك ، ومن اشتركا ارضاً بها نخل وشجر فاقتسما فوقع لكلٌّ منهما شجر فى أرض آخر فتراضيا جاز ، وان تحاكما حَكَمَ على من عنده الشجر لشريكه بقيمته أو بغلّته ، وان تقاسما على أن يكون لكلٌّ منهما شجرة عند شريكه فهو فاسد ، وتقسم النخـل العاضدية الأرض بالقياس ولو كان بين نخلتين أكثر من ستة عشر ذراعاً ولا حدٌّ فى ذلك الاّ ان شرطا فعلى شرطهما ، وأما الضواضى فان كان بينها أكثر من ذلك رجعت كل نخلة الى ثلاثة اذرع ، والنخلة المحشفة وان اختلفا فى البصل قطعاً وقلعاً فعلى المعتاد وان اعتيدا فعلى الأغلب ، وان لم يعرف فالأوسط ولا يقسم ما لم يدرك الا ان رضوا ، ولا ضمان ان تلف وذلك كالباذنجان والقثّاء ، وان كانت مجالة النخل تصلح قبل ادراكها فالقول قول من أراد قسمها .

(**وان اقتسما ارضاً واتفقا ان يبنياها**) دياراً أو بيوتاً أو غير ذلك (**فبنى احدهما**) أرضه التى كانت حصّة له (**وحرث الآخر**) أرضه التى صارت اليه أو حرث بعضاً وبنى بعضاً (**جاز**) ما فعله من الحرث (**ان ترك قدراً لا يضرُّ به حصة صاحبه**) فى بنائه ، وكذا يجوز له أن يترك البناء والحرث وأن يفعل كلٌّ منهما فى سهمه ما يشاء مما لا يضرّ صاحبه مما اتفقا عليه ، أو خالف ما اتفقا عليه ، ولو قسما دياراً واتفقـا على هدمها وحرثهـا جـاز لكلٌّ واحد أن يهـدم ويحـرث أو يهدم ويفعـل ما يشـاء ، ولا تنقض قسمتهما مخالفتهما لاتفاقهما او مخـالفة أحدهما ، (**وان بان لهمـا بهـا**)

على أنّ من وقعت قرعته على المغبون أخذه لم تجز ، وإن اقتسما داراً على أن يبنيا بينهما حائطاً جازت ، فمن أبى منه أجبر عليه حتى لا يرى كلّ ما بدار صاحبه . . . .

اي في القسمة (**غبن**) او تعمّداه من اول (**وقد قسماها**) اي قسما القسمة اي اوقعاها (**على ان من وقعت قرعته على المغبون اخذه لم تجز**) تلك القسمة لأن فيها اخذ زائد بلا رضىً ، وذلك اخذ مال بباطل كالقمار ، ولا يقال : انهما قد رضيا بذلك وتقارعا برضى ، لأنّا نقول : ليس ذلك رضى يبيح مال احدهما للاخر لأن كلاً منهما يحب ان تقع عليه قرعته ويتغيّر قلبه ان لم تقع ولو كان الرضى محضاً لقال كل منهما للاخر : خذه بلا قرعة ، او قال احدهما للاخر ، ومن تلك الجهة حرُم القمار ، وحرم أن يقترعا على المشترك وياخذه كله من وقعت عليه قرعته ويبقى الآخر بلا حصّة ، ولم يذكره المصنف لأنه فحوى خطابه بما ذكره ، وكذلك ما دون الغبن لأن العلّة شاملة له ، ففي « الأثر » : سألته عن قوم اقتسموا لحماً فجعلوا سهاماً متفاضلة وارادوا أن يقترعوا : ايجوز ؟ قال : لا .

(**وان اقتسما دارا على ان يبنيا بينهما حائطا**) ولو في سهم احدهما (**جازت ، فمن ابى منه**) اي من البناء (**اجبر عليه**) اي على البناء (**حتى**) اي لئ (**لا يرى كلّ**) منهما (**ما بدار صاحبه**) فيطيلان البناء حتى لا يرى ذلك كما يفيده التعليل ، ويجوز أن تكون حتى للغاية ، اي اجبرا أن يدوما على البناء حتى لا يرى ذلك من طلع الى السقف الأخير ، وأن اتفقا أن يبنيا أقلّ من ذلك أو اكثر جاز ، الا ترى انهما لو لم يتفقا على البناء لم يدركه احدهما على الآخر فيستتر كلّ منهما في داخل بيوته وذلك بحسب العادة ، فلو اعتيد البناء في بلد لزم البناء ولو لم يشترطاه كما في بلادنا هذه .

وإن لم يذكرا بنـــاء لم يبْنِ كلٌ بينـــه وبين صاحبه إلا باتفاقهما ، وكذا إن قســـما فدانا ، وإن انهـدم حائط دار من ناحية أحدهمـــا بعد القسمة أجبر على بناء لسدّ الضرر ، إلا إن قسماها أولاً على أن يبنيا بينهما حائطاً فانهدم من ناحية أحدهما أجـبر على بنـــاء ما بينهما

وفى « الأثر » : يبنى بينهما قدر القامة الوسطى ، وجدا ذلك أو لم يجدا وقيل : وان شرط أحدهما على الآخر أن يبنى بينهما وحده فى قســـط من المقسوم جاز ، وبما ذكرته من التقييد بالعادة يقيد قوله : (**وان لم يذكرا بناء**) بينهما (**لم يَبْنِ كل**) منهما (**بينه وبين صاحبه الا باتفاقهما**) وان بدءا فى البنيان على غير شرط كان فى القسمة فبدا لأحدهما قبل أن يتمـــاه فلا يدرك عليه شريكه اتمامه فى الحكم ، (**وكذا ان قسم فدانا**) واشترط البناء بنيا لكن مقدار قامة ، وقيل : مقدار ما لا تتخطّاه الرّجل ، وان شرطه كله احدهما على الآخر فى قسط بناه الآخر ، وان لم يذكرا بناءً لم يَبْنِ احدهما الا باتفاق الآخر الا ان اعتيد البناء ، وعلّة عـــدم البناء الا باتفـــاق فى الدار والفدّان ان تكون لأحدهما منفعـــة فى عدمه كالظـــل او الشمس او نحو ذلك .

(**وان انهدم حائط دار من ناحية احدهما**) وحده لا مما يلى الآخر وهو حائط يلى الطريق او الصحراء وليس بينهما (**بعد القسمة اجبر على بنـــائه لسدّ الضرّ**) ضرر السرقة والدواب والعيون وغير ذلك كالمـــاء ، ويبنيه وحده ، (**الا ان قسماها اولاً على ان يبنيا بينهما حائطاً**) أو ان يبنيه احدهما على حدّ ما ذكرته (**فانهدم من ناحية احدهما**) وذلك الحائط الذى ليس بينهما (**اجبر على بناء ما بينهما**) ان كان لم يبْنَ ، وذلك انهما يبنيانه معاً ، فان ابى الذى انهدم الحائط الآخر من جهته ان يبنى مع المقتسم ما بينهما أجبر ،

لا على بنـاء منهدم منها ، وكذا إن انكسر فدّان" من ناحيتـه أجـبر
على عمله إلا إن قسما على عمل جسر بينهما تجابرا عليه دون غيره ،
وإن قسما بقعة دار واتفقا أن يتركا حيطانها بينهما جاز ، وتجابرا على
بناء منهدم منها ، وكذا إن تركا جسر فدّان بينهما .

وان كانت القسمة على ان يبنى وحده اجبر على البناء وحده ، وكذا ان ابى المقتسم حيث لزمهما ، وان كان حين انهدم من ناحيـة أحدهما ما بينهما مبنياً لا يتضرر بانهدام ما هو من جهة الآخر فلا يجبر على بنائه ، وان انهدم من جهة أحدهما ، ولا يتضرر المقاسم الآخر لم يجبر على بنائه ، والحاصل انه (**لا يجبر**) احدهما (**على بناء منهدم منها**) اى من ناحيته اذا كان ما بينهما مبنياً لا يلحق الضرر لبناء ما بينهما أو كان يتضرر الآخر بانهدام ما كان من ناحية أحدهما وليس بينهما ، (**وكذا ان انكسر فدان من ناحيته**) بعد القسمة (**اجبر على بنائه**) وحده ان كان فى انكساره ضرر على الآخر من ذهاب المـاء أو دخول السارق أو الدابة أو نحو ذلك ، (**الا ان قسما**) على ان يبنيا معاً كل ما انكسر ولو من جهة غيره فيبنيان معاً ، أو قسما (**على عمل جسر بينهما تجابرا عليه**) اى على العمل للجسر (**دون غيره**) مما انكسر من جانب أحدهما ، وان قسما على ان يبنيه أحدهما فقط فى قسط فعلى شرطهما ، (**وان قسما بقعة دار واتفقا ان يتركا حيطانها**) المتطرفة والمتوسطة وما بنيت عليه أو شيئاً من ذلك دون شىء (**بينهما جاز**) ، فالحيطان من كل جهة مشتركة بينهما أو من الوسط أو ما اتفقا عليها ، وكذا ما بنى عليه الحائط ، (**وتجابرا على بناء منهدم منها**) ولو لم يكن ضرر على أحدهما فى انهدامه ، (**وكذا ان تركا جسر فدان**) مشتركاً (**بينهما**) وما تحته او بعضاً من ذلك وقسما البقعة جاز ، وتجابرا على بناء منهدم ولو لم يتضرر احدهما ، والكلام فى ثلاثة شركاء فصـاعداً

• • • • • • • • • • •

كالكلام فى شريكين فى مسائل البـاب ، وكذا الكلام فى المتجاورين بشركة متقدمة عند غيرهما وقعت قسمتها بين غيرهما والمتجاورين بلا شركة متقدمة فى مسائل الدار والجسر .

قال الشيخ احمد : وان اتّفق اصحاب الأرض أن يبنوا فى ارضهم واتفقوا على أن يبنوا فيما بينهم حائطاً فانه يأخذ بعضهم بعضاً أن يبنوا ذلك الحائط بينهما انصافاً ، فان أذن احدهما لصاحبه أن يبنى ذلك فبناه فهـو له دون صاحبه قلت : فان اخذ بعضهم بعضاً على بنائه فالى اين يبنونه ؟ قال : ان كان انما بنوه للدور فليبنوه حتى يوارى ما فيه ولا يشرف عليه شىء من الحيوان والناس ان لم يتفقا أولاً على قدر معلوم ، واما حيطان الأجنّة فعلى قدر القامة ، وان بنى واحدٌ من الجيران ثم بنى اليه جاره فالحائط الذى يليهم لمن بناه ، وان بنوه جميعاً فهو بينهما ، وان لم يعرف من بناه منهما فهما اليه سواء ، ويقعد فيه من عرف انه بنى قبل جاره ، وان هدم حائط مشترك فبنـاه بنقضه فله عناؤه فيما ينوب شريكه ، وان زاد شيـئاً فعناؤه وقيمة ما ينوب الشريك من النقض المزيد ، وان أراد احدهم أن يهدمه ويبنيه احسن مما كان فلا يجد الا برضى صاحبه ، وقيل : يجد ان تكفّل أن يبنيه وحده من ماله ، وان هدمه فأبى أن يبنيه اخذ ببنيانه على ما شرط على نفسه ، وقيل : يجبر على ردّه كما كان ، وقيل : يدرك عليه قيمـة ما افسد فيبنوه معاً ، واذا انهدم حائط مشترك ولم يعرف موضع الأساس او ادّعى كلٌ واحد موضعاً غير موضع صاحبه ولا بيان لم يتواخذوا على بنيانه ، وان اتفقا على موضع ثم تبيّن موضعه الأول تواخذوا على ردّه ، وان بنياه فى موضع قد علماه غير موضعه لم يتواخذوا على ردّه ، انتهى بتصرف . وان قسموا داراً ولم يشترطوا الكنيف لمن وقع فى حصته والكل يحتاج اليه طريقاً من جملة الأرض وستر كلٌ على نفسه مما يليه ، ولا يلزم أن يجعلوا باباً

وإن قسماها واتفقا أن يسكنها أحدهما كذا شهراً لم تجز *

على باب الدار التى تجمعهم الا ان اتفقوا ، وان كانت فى المنزل شـــجرة او نخلة ولم يذكروها فى القسمة فهى بينهم ، ولمن وقعت فى منابه قطع ما زاد من اغصانها وما ضرّه من خشبها ، واذا قسم منزل فوقع مجرى مائه وميزابه لاحد فاراد هدم حصّته الا ان كان يضرهم بهدمها فليعيدوا القسمة ويشترطوا صالحاً لهم ، (**وان قسماها**) اى الدار (**واتفقا ان يسكنها**) بعد قسمتها (**احدهما**) بأن يسكن بعد القسمة سهمه وسهم شريكه (**كذا**) وكذا (**شهراً**) أو سنة أو أسبوعاً أو أقلّ أو اكثر (**لم تجز**) تلك القسمة لمـــا فيهـــا من زيادة وتخالف الجنس ، فان السكنى مدّة زيادة فى سهم مشترطها ومخالفة لنفس الدار الا ان كان ذلك فى مقابلة عمل أو غيره ، وكذا الكلام فى ســـائر المشترط اذا اشترط فيه احدهما قبل القسمة ان ينتفع به مدة بعد القســـمة كقسمة نخل على أن يستغلّ أحدهما سهمه وسهم صاحبه سنة أو أكثر ، وكذا سائر الانتفاع كالخزن فى الدار ، وان كان منزل بين أربعة فاشـــترى أحدهما مناب اثنين فطلب أن تكون أسهمه متآلفة وذو السهم أن يقســـم على اربعة قسمت على اربعة معدلة وتطرح قرعة ذى السهم وقرعة ذى الثلاثة ، والله أعلم .

بـــاب

من دعا شريكه إلى حاكم فى قسمة أصل بينهما • • • •

بـــاب

فى دعاوى الورثة وسائر الشركاء فى القسمة

من ترك اولاداً وكان بيده كل شىء فقال احدهم : لمـا نقسم ؟ فالقول قوله مادام واحد منهم حياً ، واذا أقرّ الشركاء بالقسم وادّعى احـدهم انه قسمة منافع فالقـول لمن قال : انه قسـمة ذات الشىء ، ومن ادّعى أن فى حصة احدهم شيئاً لم يقسـم فعليه البيـان ، وان أحضر أحـد الشركاء شـهوداً شـهدوا انهم لا يعلمون أنهم قسـموا الآن قسـموا ، وقيـل : ان المـال يقسم ولا ينظر الى ما حاز كل منهم ، الا أن تقوم البيّنة أن كلاً رضى بما أخذ ، وان مات اولاد كلهم فلا حجة لأولادهم ، بل كل اولّى بمـا بيد أبيـه ، وما لم يكن احـدهم فهـو بينهم على قدر ما كان بين أيـدى آبائهـم •

(من دعا شريكه الى حاكم فى) شأن (قسمة اصل) أو عـرَض مشترك (بينهما

بـ كإرْثٍ أو هبة أو شراء يسترد خصمه الجواب إن ذكر الداعى وجهاً اشتركا به ، ومورِّثهما إن كان بإرث . . . . .

بـ كارث او هبة او شراء يسترد) ذلك الحاكم (**خصمه الجواب ان ذكر الداعى وجهاً اشتركا به**) من ارث او هبة او شراء او اجارة او غير ذلك من الوجوه التى تقع بها الشركة ، فان كانت سواء أطلق ذلك ، وان تفاوتت قال مثلا : ثلثان لى وثلث لهذا أو نحو ذلك ، (و) ذكر (**مورثهما**) باسمه فلان ابن فلان ، أو فلانة بنت فلان ، وان لم يعرف بذلك زاد بياناً ويذكر قرابته أو اتصاله منه بأن يقول : أنا ابنه أو زوجها أو نحو ذلك (**ان كان**) الاشتراك (**بارث**) ليكون الحاكم على بصيرة فى أمرهما ، فان عرف الحاكم مورثهم فلا ينصب الخصومة بينهما حتى يشهد له أمينان أو ثلاثة من أهل الجملة ، لأن الأصل الحياة فتستصحب حتى يتبين زوالها ، ولابد من ذلك ، ولو أذعن الخصم الى موته وان لم يعرفه اثبت الخصومة بينهما ان لم ينكر الخصم موته ، وذلك أن دخول الحاكم فى أمر القسمة بمنزلة حكمه بالموت ، وأما غير الحاكم فقيل : يجوز له الدخول فيها ان لم ينكر ، وقيل فى الحاكم كذلك ، وان لم يذكر الداعى وجهاً اشترك به أو الموروث فلا يسترد الحاكم الخصم الجواب ، وفى « الأثر » : وان اراد القسم على يدى الحاكم أحضروا شهوداً عدولاً على موت الهالك وعلى نسب الوارثين أنهم كذا وكذا وعلى صحة المال الذى يريدون قسمه ، فاذا أحضروا شهوداً على جميع ما ذكرت جاز للحاكم الدخول فى القسم بينهم ، وغير الحاكم يجوز له الدخول اذا اطمان قلبه ، قال العاصمى :

وحيث كان القسم للقضاة ... فبعد اثبات لموجبات

قال شارحه الاندلسى ــ كما حكى عنه شارحه ميارة ــ أى بعد ان

لا ذِكْرُ بائع أو واهب إن كان بذلك ، فإن أقرَّ أجبر على القسـمة ويحلفهما أن يقتسمها ليوم كذا أو لا يمضى أجل كذا إلا اقتسما قسمة لا ضرر فيها

يثبت موته والورثة والمـال والملك والغيبة ا هـ . وظاهر العاصمى وشراحه انه لا يجوز الدخول للقاضى فى ذلك الا بعد تحقق الموت وما ذكر ولو كان لا يعرف القاضى من مات ، (**لا ذكر**) عطف على محذوف أى لزم ذكر المورث لا ذكر (**بائع أو واهب**) أو مؤجر أو نحوهم ممن أصل المـال منه ولا عاطفة عطف توهم لأن قوله : يسترد خصمه الجواب ان ذكر الداعى وجهـا الخ فى معنى قولك يشترط ذكر الداعى الخ ، فكأنه قال : يشترط ذكر الداعى وجهاً الخ لا ذكر بائع أو واهب (**ان كان**) الاشتراك (**بذلك**) المذكور من البيع والهبة (**فان أقرّ اجبر على القسمة**) بالحبس ان أبى كمـا قال أبو زكرياء اذا أمكنت ، وان أقرّ بالشركة وانكر الجهة فلا يجبرهما حتى يبينها ، مثل أن يقول : اشتركنا بالهبة ، ويقول الآخر : لا بها ، أو يقول : بل بكذا ، وتقدم الكلام على ما لا تمكن فيه (**ويحلفهما**) هذه نسبة ايقاعية مجموعية أى يواقع التَّحلّف بينهما بأن يحلف احدهما وهو الذى يكره القسمة على (**أن يقتسمها**) أى ان يقسم الذى كرهها مع الداعى اليها (**ليوم كذا**) أو اسبوع كذا أو شهر كذا أو سنة كذا بحسب الامكان ولا يؤخر ان أمكن التعجيل ، والمعنى أن يشرعا فى القسمة وتتم فى يوم كذا مثلا ، وذلك تضييق بأن اجّل لهما مقدارها فقط ، (**أو لا يمضى اجل كذا الا اقتسمنا قسمة لا ضرر فيها**) أى الا وقد فرغا من القسمة ، وذلك توسيع عن مقدار ما تقع فيه ، ويحتمل أن يريد بقوله : ليوم كذا ، وقوله : لا يمضى أجل الخ معنى واحد ، لكنه وسع فى الألفاظ ، يعنى أنه يذكر لهما احدى العبارتين أو نحوهما بحيث يقصد بها التوسيع المذكور المحدود أو التضييق المذكور ويجعلها كما يفهمان ،

وله أن يطلب إلى خصمه حميلاً إن خاف منه تعطيلاً ، وإن طلب من حاكم إغلاق بيوت تركها مورثهم جاز له إن صحت له ، وسجن آبياً حتى ينعم بالقسمة ، ولا يرفع غيره يده من المشترك

وزاد قسمة لا ضرر فيها لأن من يكره القسمة قد يذعن اليها بوجه مضر بصاحبه ، ويحتمل أن يريد انه يحلفهما أى يحلف كل واحد بذلك اذا أذعن للقسمة ، ولكن ارادها كل منهما على وجه مضر بصاحبه أو اتهمهما بذلك ، وان أذعن لقسمة لا ضرر فيها وأبى صاحبه الا قسمة ضرر لم يحنث لأن نية الحالف والحاكم على ذلك ، (**وله ان يطلب الى خصمه حميلا**) وجيهاً يأتى به ، أو حميلا يقسم معه (**ان خاف منه تعطيلا**) بالسفر أو الهروب أو الامتناع ، قال أبو زكرياء : فان طلب المدعى اى الداعى الى القسمة على المدعى عليه الحميل فله ذلك اذا خاف أن يعطله وتبين للحاكم ذلك ، ولا يستقصى الحاكم فى ذلك أيضاً ، يعنى انه لا يطلب الحميل ان لم يطلبه المدعى ، وان اتى به المدعى عليه فلا يردده ان قبله المدعى .

(**وان طلب من حاكم اغلاق بيوت**) أو دور (**تركها موروثهم جاز له**) ذلك الطلب فيغلقها الحاكم (**ان صحت له**) للموروث ، وكذا كل ما ترك موروثهم يعطل ان أراد أحدهم تعطيله اذا أبى غيره القسمة وقد امكنت ، وان لم تمكن فقد مر الخلاف ، وكذا الشركة بلا ارث (**وسجن آبيا**) من القسمة (**حتى ينعم بالقسمة**) فيحرج ، ثم ان خاف تعطيلاً طلب اليه حميلا ، (**ولا يرفع غيره**) أى غير ذلك الآبى (**يده من المشترك**) بترك القسمة بأن يقول : انه امتنع فأنا أمضى فى سبيلي حيث شئت كالسفر لا يجد ذلك بل يبقى على ارادة

حتى ينعم بها إن جعلوا فيه أيديهم ، وإن أنكر كونه ابن فلان بيّن مدّع وأجبر عليها إن بيّن وإلا لم يكن له عليه يمين أنه ليس فلان ابن فلان ؛ . . . .

القسمة والتهيؤ لها (**حتى ينعم بها**) ذلك الذى اباها سجن أم لم يسجن (**ان جعلوا فيه**) اى فى المشترك (**ايديهم**) بأن تهيئوا لقسمته ، وكذا ان لم يتهيئوا لكن اقتصر على الأول لأنه من الذين يتوهمون التوسع حيث تهيئوا فلم يجدوا من الممتنع اجابة ، ويحتمل أن يريد انه لا يرفع غيره يده من القسمة ان اثبتوا أيديهم فيه ويقوا على دعوى ملكه ولم ينفوا انفسهم منه ، واولى من ذلك كله أن يكون المراد انهم يبقون على الانتفاع من ذلك المشترك اذ كانوا ينتفعون منه قبل ابائه ، وان قيل له : اخرج منه نقسم ، واذا سجن الآبى لم يجز لغيره السفر ، لأن سفره نقض لحكم الحاكم بالسجن ، وان لم يسجن وابى وأراد ثان ان يسافر وهو مذعن لم يجد السفر ان ابى ثالث .

(**وان**) دعا رجل رجلا لقسمة مال فلان وادعى انه ابنه وانكر او اخـوه او وارثه او دعاه لقسمة وادعى انه شريك ولو بلا ارث و (**انكر**) المدعى عليه (**كونه ابن فلان**) أو كونه أخاه أو كونه وارثاً أو كونه شريكاً (**بيّن**) من هـو (**مدّع**) أن المدعى عليه ابن فلان أو أخوه أو وارثه أو شريك (**وأجبر**) المدعى عليه (**عليها**) اى على القسمة (**ان بين**) المدعى أن المدعى عليه ابن فلان أو اخوه أو وارثه او شريك ، ولا يجزى الخبر (**والا لم يكن له**) للمدعى (**عليه**) على المدعى عليه (**يمين انه ليس فلان ابن فلان**) أو ليس أخاه أو وارثه أو شريكاً لأنه يكون غيباً ، ولا يمين على الغيب وذلك شهادة نفى وتهاتر لا تجوز فقد يمكن ان يكون ابناً لفلان أو كما قال المدعى ، والأولى أن المنكر الذى هو المدعو أن يقسم لا يلزمه أن يحلف أن داعيه ليس ابناً أو وارثاً

وإن قال : لم أدْرِ أنك فلان ابن فلان ، ولا أصدّقك حتى تبيِّن ، فله ذلك ، وإن قال : كان وارثاً معنا أخونا أو ابن عمنا أو ممن يرث معهم بيّنه وإن بخبر وإلا أجبر عليها . . . .

أو شريكاً لامكان ذلك ولا يدرى به لأن نفى ذلك المنكر النافى ليس قطعاً ، بل اراد أنه لم يثبت عندى أنه ابن أو وارث أو شريك ، ويجوز أن يريد ما يعم أن تقول له : نقسم فيقول لك : لست شريكاً معى ، أو يقول لك نقســم فتقول : ما أنا شريكاً لك (و) ذلك انه (**ان قال لم ادر انك فلان ابن فلان ولا اصدقك حتى تبين**) ذلك (**فله ذلك**) ولا يمين عليه أنه ليس فلان ابن فلان ، ولا أنه لم يدر أنه فلان ابن فلان ، ولا أنه لم يصدقه ، والمدعى عليه اذا لم ينسب اليه الفعل يلزمه اليمين فى شىء يمكن أن يعرفه مما لا توجد فيه بيّنة مع امكان الوجود ولا يكون غيبــاً ولا ثابت المعرفة بشرط أن تكون الدعــوى للمــدعى ، وأما ما لا يمكن أن توجد فيــه كأفعــال القلب فلا يمــين .

(**وان قال**) المدعو للقسمة (**كان وارثاً معنا اخونا او ابن عمنا او**) غيرهما (**ممن يرث معهم**) أو كان شريكاً معنا (**بيّنه**) اتى عليه ببيان (**وان بخبر**) لأنه ادعى الارث لغيره ، الا ترى أنه لو قال : ان الوارث غيرى لا تقبل بينته لأنه لم يبينها لنفسه بل لغيره بلا وكالة ، والخبر هو شهادة أهل الجملة ، فاذا بيّن انتظر ذلك الوارث أو الشريك واحتجوا ، فان حضر وانتفى من ذلك لم ينفع ذلك البيان فيجبر على القسمة ، هذا مراد الشيخ ان شاء الله (**والا**) يبين (**اجبر عليها**) اى على القسمة ويعطى من اقرّ له من حصته وذلك أن تفرض فريضة الانكار ثم فريضة الاقرار وينظر ما بينهما من النسب الأربع فتحصل الجامعة فتقسم على فريضة الاقرارا والانكار ، فما خرج فهو جزء الســهم يضرب فيه فيعطى للمنكر ما له من فريضة الانكار مضروباً فى جزء ســهم فريضته ، ويفرض للمقرّ ما له على الاقرار وما له على الانكار فيــدفع

ولا يمـين على المدّعى لأنه غيب والمدعى عليـه إن لم ينسب إليـه فعـلّ . . . .

ما فضل أحدهما للمقرّ له ؛ نفى أخوين أقرّ أحدهما باخ فريضة الانكار من اثنين ، وفريضة الاقرار من ثلاثة ، والاثنان والثلاثة متباينان ، وحاصل ضرب أحدهما فى الآخر ستة يحصل من قسمتها على فريضة الاقرار ثلاثة ، ومن قسمتها على فريضة الانكار اثنان ، فجزء سهم فريضة الاقرار اثنان ، وجزء سهم فريضة الانكار ثلاثة ، فللأخ المنكر سهم مضروب فى جزء سهم فريضة الانكار بثلاثة ، وللمقرّ من فريضة الاقرار واحد مضروب فى جزء سهمها باثنين ، وله من فريضـــة الانكار ثلاثة ، فيفضل بيده واحد فيعطيه لمن أقرّ به .

(**ولا يمين على المدعى**) وهو الطالب للقسمة ، والأولى أن يقول : لا يمين على الداعى لكن سماه مدعياً لأنه ادعى عند الحاكم أن له حقاً على خصمه وهو القسمة ، والمعنى أنه لا يلزم الداعى أن يحلف أنه ليس معنـــا وارث أو شريك هو فلان ، هـــذا مقتضى كلام أبى عبد الله على ايضـــاح الشيخ ، (**لأنه**) أى كون وارث أو شريك ليس معهم (**غيب**) ، وذلك تهاتر وشهادة نفى ، فهى غيب أى ذو غيوبة ، أو بمعنى غائب أى أمر غائب عنه على أنه مصدر وضع بمعنى اسم فاعل ، ولا يمين على غيب ، وقول الشـيخ : غائباً قبل هذهِ المسألة صحيح لا يحتاج الى الاصلاح بلفظ غيب ، بل لفظ غيب يحتاج الى التأويل كما رأيت ، وذلك عكس ما قال أبو عبد الله ، واذا لزم البيان أحداً فى مسألة مما مرّ أو يأتى كطلب الأجل فله الأجل بحسب نظر الحاكم ، (**والمدّعى**) عطف على المدّعى أو مبتدأ خبره الشرط ، والجواب بعده (**عليه**) وهو هنا الطالب للقسمة ، ولكن المراد العموم ، وسماه مدّعى عليه لأنه ادّعى عليه عند الحاكم بأن معه وارثاً آخر ، والمراد كل مدعى عليه (**ان لم ينسب اليه فعل**) فلا يمين عليه ، قيل : الظاهر أن يقول الشيخ عامر : اذا نسب اليه أى الى المدعى عليه الفعل فى شىء يمكن الخ ،

فإنما يلزمه اليمين فى شىء يمكن أن يعرفه مما تصحّ فيه بيّنة مُدّعٍ لا فى نحــو ما بتخــوم الأرض وقعر البحر ، ولا كاعتقاديات ورضى بالقــلب ولم يكن غيبــاً كإنكار وارث يمكن وجــوده ، ولا ثابت المعرفة كمستمسك بوارث لا يوجد الميت إلا منه إن ادّعى . . .

واما قول ابى عبد الله : الظاهر انه اشار الشيخ بقوله ان لم ينسب الخ ، الا انه اذا نسب اليه الفعل يلزمه اليمين مطلقاً عند الانكار فبحث بعضٌ بانه غير مسلم ، فان هذه القيود كلها أو غالبها بالنسبة الى الانكار ان أراد بالفعل فعل الجوارح الظاهرة (**فانما**) اى لأنه انما (**يلزمه اليمين فى شىء يمكن ان يعرفه مما تصحّ فيه بيّنة مدّع لا فى نحو ما بتخوم الأرض**) اى ما تحتها كلها او تحت بعضها (**وقعر البحر**) مما يخفى فى غير القلوب ، (**ولا**) فيما يخفى فى القلوب (كـ) ـجنس أمور (**اعتقاديات ورضىً بالقلب**) ، وحاصل ذلك أن اليمين انما هى حيث يمكن البيان فلم يوجد ولا يمكن بيان على ما فى القلب ونحوه مادام مختفياً ، وقيل : يحلف على كل ما يمكن معرفته وعلى ما فى القلب (**ولم يكن غيباً**) على المدعى عليه والعطف على لم يكن غيباً ومثّل للغيبة بقوله : (**كانكار وارث يمكن وجوده ولا ثابت المعرفة**) اى ثابت الوجود فى الجملة اذ لا يتصور الولد الا بأب (**كمستمسك**) اى كمسألة مستمسك (**بوارث لا يوجد الميت الا منه**) يدّعى وجوده المطلوب للقسمة كان ذلك الوارث الذى لا يوجد الميت الا به وارثاً للميت وحده أو مع غيره ، ولا يختص ثبوت المعرفة بمن لا يوجد الميّت الا به بدليل انه مثّل به تمثيلاً وأدخل عليه الكاف ، والأصل فيها أن يوجد غير مدخولها ، وبدليل تمثيله ايضاً بعد ذلك بالابن اذ قال : وان قال ترك من يرث دوننا كاب او جدّ او

عليه عدمه فجحد ذلك كأب وجدٍّ وأمٍّ وجَدَّة بشرط أنْ تكون الدعوى للمدَّعى وإنْ لخليفة ، لا وكيل إذ لا يحلف جاحده ، وإن لم يوكل على تحليفــه

. . . .

ابن (**ان ادعى**) طالب القسمة (**عليه عدمه**) بالموت أو اتصافه بصفة مانعة من الارث أو عدم وجوده أصلاً وهو ان يقول : هو ابن أمه لا أب له ولا جدّ (**فجحد**) المطلوب للقسمة (**ذلك كأب وجدّ وأم وجدة**) مثّل بالأب والجدّ لمن لا يوجد الميت الا به ويرث وحده ، وذلك اذا كان غيره ممن يحجبه الأب والجد كالاخــوة والأعمام ، ومثّل بالجدة والأم لمن لا يوجد الميت الا به ويرث غيره معه ، وقوله : (**بشرط ان تكون الدعوى للمدعى**) عائداً الى قوله : فانما يلزمه اليمين ، وقوله : (**وان لخليفة**) عائداً الى قوله : بشرط أن يشترط أن تكون الدعــوى للمدعى وان كانت لخليفة ، أى نعتبر هــذا الشرط ولا نلقيه ، وان كانت لخليفة أى يشترط فى تحليف الانسان غيره أن يكون يدعى لنفسه ، واما ان كان يدّعى لغيره بأمر أو وكالة او خلافة فلا يثبت له تحليفه ، وقوله : (**لا وكيل**) عطف على نعت محذوف ، أى وان لخليفة على الدعوى والخصام غير وكيل على التحليف ، لا وكيل على التحليف وأما الوكيل على التحليف فانه يحلّف الخصم سواء كان هو الوكيل ايضاً على الدعوى أو الخليفة عليها أو المأمور بها او لم يلِ الدعوى لكنه وكّل على التحليف فقط أو أمر به ، ومعنى قوله : (**اذ لا يحلف**) الخليفة أو المأمور او الوكيل على الخصام (**جاحده وان لم يوكل على تحليفه**) انه لم يثبت له التحليف مطلقاً ، وكّل عليه أم لم يوكل ، بل ثبت له فيما اذا وكّل عليه فقط ، اى لم يثبت له التحليف المطلق بل التحليف المقيد بالتوكيل عليــه ، فقوله : وان لم يوكل غاية لقوله : يحلف لا للا النافية ولا لمجموع قوله : لا يحلف فكأنه قال : تحليفه وهو غير موكّل على التحليف منتف ، وانما يثبت

كوارثٍ إن ادّعى وصية أو دَيْناً لغيره لا يحلف له الورثة لأن دعواهما للغير ، ويحلف المدعى عليه إن باشر ، وعلى البت ، وإلا فعلى العلم ، ولا يزاح منه إلا يمين المضرة إن ظهرت لحاكم .

اذا وكّل عليه لا اذا لم يوكّل عليه (**كوارث ان ادعى وصية او ديناً لغيره**) حين دعى للقسمة أو قبل أى بعد وأنكر الورثة ذلك ولا بيان له (**لا يحلف له الورثة**) بالبناء للفاعل والتخفيف ورفع الورثة ، أو للمفعول والتشديد ورفع الورثة ، أو للفاعل والتشديد ونصب الورثة ، أى لا يحلف هو لنفسه الورثة أو لا يحلفهم لذلك الغير اذ لا وكالة له فى التحليف وليس له دخل فيه ، (**لأن دعواهما**) أى دعوى الدّيْن والوصية (**للغير**) فلو ادعى ديناً لنفسه أو تباعة لحلّفهم على القطع فيما باشروا ، أو على العلم ان لم يباشروا كما قال : (**ويحلف المدعى عليه**) وارثاً كان أو غيره (**ان باشر**) أو ادعيت عليه المباشرة (**على البت**) اى القطع بان يقول : والله ما فعلت كذا ، أو : ما كان علىّ لك كذا ، او ما كان الا كذا ، أو نحو ذلك ، مثل ان يدعى عليه ان عنده الكتاب الذى كتب فيه الاقرار ، (**والا**) يباشر (**فـ**) ـليحلف (**على العلم**) بأن يقول : والله ما علمت أنه أقرّ لك مورّثنا بكذا ، (**ولا يزاح**) ولا يعزل (**منه**) اى من التحليف (**الا يمين المضرة**) استثناء منقطع ، فان التحليف فعل المحلّف بكسر اللام ، واليمين فعل الحالف ، أى لكن يمين المضرة يزاح عنها ، ويجوز عود « هاء » منه لليمين لأنه يذكّر ويؤنّث فيكون الاستثناء متصلاً ، اى لا ينزع من اليمين الا يمين المضرة فانه ينزع منها (**ان ظهرت لحاكم**) وهى اليمين التى يطلبها الخصم من خصمه فيما لا يتهم فيه ، ولا امارة فيه وهو منزه عن الريب ، وفى « الديوان » ينزع الرجل من يمين المضرة فى جميع المعاملات وغيرها من وجوه التعديات وغير التعديات فيما يدعيه عليه مما وليه بنفسه او افسدته مواشيه او عبيده أو أطفاله أو

وإن قال : ترك من يرث دوننا كأبٍ أو جدٌّ أو ابنٍ أو من لا يكون الميت إلا منه كأمٌّ أو جدّةٌ فجحدهم المدعى بيَّن أنه لم يترك سـواه وخصمه وإن بخبر ، ويجبر خصمه على القسمة إن بيَّن ولا يمين عليه لأنه ادَّعى وارثا يعرف . . . .

ما فى يده من الأمانات ، وقيل : لا ينزع من يمين المضرة الا الأمين ، وقيل : لا ينزع من يمين المضرة الأمين ولا غيره ، وذلك أن يتهم الحاكم المدعى انه اراد بيمينه مضرة المدعى عليه ، أو قال الأمناء للحاكم : انما يحلف هـذا الرجل هذا يمين المضرة عندنا ، ويمين المضرة هو أن يتهم الأمناء المدعى انه انمـا أراد أن يحلّف المدعى عليـه على ما ليس له عليـه فأراد يمينـه المضرة اهـ .

(**وان قال**) المدعو للقسمة (**ترك**) الميت (**من يرث دوننا كأب او جدٌّ او ابن**) او أخ شقيق (**او من لا يكون الميت الا منه او جدة**) مثلهما الجدة الثانية فوق او الثالثة فوق فصاعداً (**فجحدهم المدعى**) وهو الداعى للقسمة كما مرّ بيانه (**بيّن**) الطالب للقسمة (**انه**) اى الميت (**لم يترك سواه و**) سـوى (**خصمه**) سواء كان خصمه واحداً او متعدداً ، والحصر اضافى منظور فيه الى من ادعاه المطلوب للقسمة ، والمراد لم يترك يدعيه المطلوب للقسمة ، والهاء فى سواه للداعى والمراد بخصمه المدعو لها (**وان بخبر ، ويجبر خصمه على القسمة ان بين**) عليه ان لم يترك من يدّعى وجوده ويعطلون على القسمة ان لم يبين (**ولا يمين عليه**) اى على المطلوب للقسمة أن الميت ترك ذلك (**لانه**) اى المدعو للقسمة (**ادعى وارثا يعرف**) وانما كانت عليه البينة فى هذا الوجه لان الوارث الذى ادّعاه المطلوب للقسمة لابدّ منه ، فمن نفاه بعد ثبوته فعليه البينة ، وانما اجزاه الخبر لأن ذلك شىء لا يصح فيه القطع وانما هو شهادة على الظاهر ، الا ترى انه لو شـهد

وإن قال : ما ورث هذا مورثنا إنما هو عبد" أو مشرك أو قاتل طالق ثلاثا بيّن وإلا فلا يمين . . . .

شاهدان بوارث آخر لم تبطل شهادتهما لأن الشهادتين لم تتدافعا ، فان انحصار الارث فيهما ظنى ، وانما كان عليه البينة مع أنه منكر لأن انكاره متضمن لدعوى موت الوارث واستظهر ابو عبد الله محمد بن عمرو أن اليمين على العلم يدرك فى جميع ما أنكر فيه العلم بالموت لأن العلم به أمر ممكن كما يدل له قول الشيخ : ان المراة تحلف على عدم العلم بالطلاق لأن الطــلاق يمكن ان تعرفه ، وفى « الديوان » : ان ادعى بعض الشركاء بالغبن أو الغلط او العيب او طلب للقسمة فادّعى أنه لم يحضر بعض الشركاء أو غاب بعض فادعى بعض" انه قد استخلف من يقسم أو انه مات وان ورثته تقسم معنا ، او ادّعى الشركاء على عشيرة الغائب انه دخل ملكه بعد غيبته فليس ذلك بشىء ان لم يكن بيان ، وكذا ان ادعى الشركاء أنهم اقتسموا مع خليفة الطفل أو المجنون أو الغائب ان قدم أو افاق او بلغ فانكر ، وان اختلف أحد الثلاثة مع من صحّت خلافته عنه فالقول قول الخليفة .

(**وان قال**) المطلوب للقسمة : (**ما ورث هذا**) أى هذا الطالب للقسمة (**مورثنا انما**) هذا الطالب (**هو عبد او مشرك او قاتل او طالق ثلاثا**) ان كان الطالب أنثى ، ووجه البيان أن يبين ان المدعى وجوده مات أو انه ابن لفلان لا له او اب كذلك أو مظاهر منها ثلاثا وفاتت ونحو ذلك مما هو طلاق أو طالق واحدة قبل الدخــول ، أو طلاقا بائنا ، أو طلاقا رجعيا ، تمّت عدّته أو حرمت (**بيّن**) أى فليأت على ما قال ببيــان ، (**والا**) يبيّن (**فلا يمين**) للمطلوب على الطالب فى انتفاء كون المورث عبداً أو نحوه مما ذكر ولا فى العلم بانتفاء ذلك لأن القاعد فى الناس الحرية والاسلام ولم يدرك

إلا على الطلاق إن لم يتّهم بالضرر ، وإن نسب ذلك لنفسه بيّن المدعى أنه ورث معه . . . .

اليمين أنه لم يقتل لأنه وارث مثله ومدّع مثله لو ادعى وبينته مقبولة اذا ادّعى أنه قتله غيره وهو بخلاف الأجنب اذ الأجنب لا دعوى له فى ذلك اذا ادعى عليه الورثة القتل (**الا على الطلاق**) فان له تحليف الطالب على أنه لا علم له بالطـــلاق (**ان لم يتهم**) اى المطلوب للقسمة (**بالضرر**) فى ارادة التحليف بأن يتهم بارادة يمين المضرة ، وان اتهم نزعت الطالبة من يمين المضرة على الخلاف السابق فى النزع منها ، وانما كان للمطلوب عليها يمين لأنه يمكن أن تعرف بالطلاق ونحوه ، واعلم انه لو وجدت علامة القتل فى ميّت ولم يعلم قاتله ولم يدّع أولياؤه القتل على أحد بعينه وكان حراً ولم يوجد فى مســـجد الجماعة ولم يقتل بزحام ولم يكن فى البلد من بيّنه وبينه عداوة من غير أهل البلد وجب على أهل البلد الذى وجد فيها أو فى قريب منها أن يحلف منهم خمسون رجلاً بالغاً عاقلاً حراً غير أعجمى فذلك خمسون يميناً : ما قتلناه ولا علمنا قاتله ، وان كان فيهم أقل من الخمسين تكررت اليمين عليهم حتى تتم خمسون ، ولو كان فيها واحد حلف خمسين يميناً ، وتأتى أحكام القســامة فى « كتاب الديات » ، وان ماتت حلف زوجها : ما طلقها ثلاثاً أو ما ظاهر أو ما فاتت ، يحلف بحسب ما ادعى عليه مما يفيت الارث ، (**وان نسب**) المطلوب للقسمة (**ذلك**) المذكور من عبودية أو شرك أو قتل أو طلاق ثلاثاً او بائن او حرمة او نحو ذلك ان كان امراة (**لنفسه**) بأن قال : انى متصف بصفة كذا من الصفات المانعة من الارث ، أو بصفة من الصـــفات المانعة منه ، أو بواحدة من كذا وكذا (**بيّن المدعى**) الطالب للقسمة (**أنه ورث**) الذى نسب ذلك لنفسه (**معه**) اى أنه استحق الارث وثبت له وتأهل له بأن يبين أنه موحّد حر وأن الميت مات بمرض أو بكذا أو أن قاتله فلان لا هو

وإن لم يبيّن فلا يمين له عليه لإقراره على نفسه ، وإن قال : تصدّقت بسهمى على الفقراء أو وهبته لفلان الغائب أو بعته منه . . .

أو أنها زوج الميت الى أن مات بأن تقر بذلك أو تطلب الارث بعد موته أو تدخل فى ماله بنسبة اليه بارث ، وهذا شرط البيان فى البقاء على الزوجية والا لم يقبل قولهم ان الطلاق منتف أو نحوه أو مجرد قولهم انها باقية على الزوجية ، وأنها تدعى حينئذ هى الى بيان الطلاق ونحوه ، فان لم تبينه أجبرت على القسمة ، واذا بيّن المدعى أنه ورث معه ظهر أن ذلك تعطيل للقسمة فليجبر عليها ، وانما غلبت البينة هنا على اقراره لأنه متهم بتعطيل القسمة وبمشاهدة صحة ما قالت به البينة ، وهو ولو نفى نفسه من الميراث لكن اثبتوا الارث له لأنه لم يقم بينة الانتفاء بنفسه ، ولأنه لا يحل لخصمه ماله من الارث ولو انتفى منه لعلمه بأنه وارث وايضاً ربما قال يوماً آخر بأنه ورث ، فان شاء قال له : هب لى سهمك وأنت وارث ، فان وهب صحّ للموهوب (**وان لم يبيّن**) مدعى القسمة أعنى طالبها (**فلا يمين له عليه**) أى على المطلوب الذى نسب ذلك لنفسه (**لاقراره على نفسه**) بما يمنعه من الارث فلا يرث ولا يقسم ، وقول الشيخ : فان قال قائل : ارايت ان قال المدعى عليه الى قوله : قيل له فهو كذلك معناه ان قلت ذلك فالجواب أن الأمر كما قلنا فى المسألة قبل هذه ، اذ قال : وان نسب المدعى عليه هذه الوجوه لنفسه ، هذا ما ظهر لى لا ما قيل فى استشكاله من ان المراد لا تصح بيّنته بعد ما نفى نفسه من الميراث ولو أثبته الورانى نافياً التكرار بأن ما هنـا أعم مما مرّ لشموله من يكون الميت بدونه ، (**وان قال**) المدعو للقسمة : (**تصدّقت بسهمى على الفقراء**) مطلقاً أو لجنس من الفقراء (**أو وهبته لفلان الغائب**) سواء نطق بلفظ الغائب أو لم ينطق به لكنه غائب (**أو بعته منه**) أو بعته له أو ضمن البيع معنى التمكين أو باعه لحاضر فلم يقبل ولم ينكر ويوقف ذلك

أو ممن لا تأخذه الأحكام أجبر لتعطيله ، وجاز ذلك إن كان قبل أن يطالب بالقسمة وبرىء ، وقالوا فيمن دعى لها ونحوها . . .

الى قبول الغائب وردّه اذا باع لغائب او وهب له (**أو**) باعه (**ممن لا تأخذه الأحكام**) كمجنون وطفل ووجه من وجوه الأجر او قضيته لفلان فى دين أو أرش أو أجرة عليّ أو لفلانة فى صداق أو نحو ذلك ، ومن ذلك أن يخرجه الى ملك من لا يطاق فانه ولو يأخذه الحكم لكنه لا يقدر عليه بخلاف الطفل والمجنون فان الحكم لا يأخذهما وانما لم يعتبر انتظار البلوغ أو الافاقة أو الاستخلاف لضيق المقام للمطالبة بالقسمة وعدم فعل الهبة ونحوه لا حين الدعاء الى القسمة فبان أنه أراد منع الحق (**أجبر**) على القسمة (**لتعطيله**) عنها بذلك والفرار عن الحق بعد ثبوته ، فاذا قسم فسهمه لمن ذكر ان لم يقبله عنه من له عليه دين أو نحوه ، فلو وهبه لفقراء مخصوصين حاضرين أو لغنى حاضر أو قضاه لحاضر أو باعه له أو وهبه له فقبله أو قبله نائبه كنائب الطفل والمجنون جاز واقتسم الشريك مع من انتقل اليه ومضت الهبة وسائر العقود أما فى الحين ان كان الذى خرج اليه الشىء ممن تأخذه الأحكام ، ولكن القسمة ودفع الضرر على أن من أخرج لا على من أخرج اليه ، وأما بعد ذلك ان كان الخروج الى من لا تأخذه الأحكام ، وعلى كل حال ، القسمة ووجود الضرر على الذى أخرج لا على الذى أخرج اليه .

(**وجاز ذلك**) المذكور من اخراج سهمه من ملكه فيقاسم شريكه من انتقل اليه (**ان كان**) الاخراج (**قبل ان يطالب بالقسمة وبرىء**) من الدعاء الى القسمة والاجبار عليها ، ويقسم للفقراء على الفقراء ثلاثة منهم أمناء ولو فى الأموال او الامام او نائبه او الجماعة ، (**وقالوا**) اى العلماء من أهل المذهب (**فيمن دعى لها**) أى للقسمة (**ونحوها**) بالنصب على المعية أو بالجر

فوهب حصته لقطع خصومة لم يشتغل به إلا إن ثبت قبلهـا فإنهـا ترجع للموهوب له ، وإن ادّعى الهبة وهو يخاصـم فهبـة مريبة ،

بلا اعادة للجار على القلة ، وذلك كدفع ضرر المال المشترك عن الغير واصلاح ما فسـد واتمام ما شرعوا فيه من جلب النفع والصلاح فى المشترك لأن أحكام هذه الأقسام حكم القسمة المطلوبة فى المسائل المذكورة والآتيـة (**فوهب حصته**) أو أخرجها من ملكه بوجه (**لقطع خصومة**) وهى الطلب الى القسمة والدفع والاصلاح والاتمام ونحو ذلك ، سواء صرّح بأنه وهب أو أخرج لقطعها أو لم يصرح بقطعها (**لم يشتغل به**) بل يجبر على القسمة ، وما ذكر ولو حضر الموهوب له وقبل ، (**الا ان ثبت**) ما ذكر من الهبة او الاخراج ، وذكر ضمير الهبة لأنها بمعنى الاعطاء (**قبلها**) اى قبل الخصومة (**فانها**) اى الخصومة (**ترجع للموهوب له**) أو المخرج اليه ، وقوله : وقالوا الخ يغنى عنه ما قبله ، ولعله ذكره رغبة فى احضار كلام الشيوخ مع اشتماله على زيادة وهى قوله : (**وان ادعى الهبة**) أو الاخراج من الملك (**وهو يخاصم**) مثلاً بأن قال : قد وهبته أو أخرجته من ملكى قبل هذا الوقت فى مقام الطلب بالقسمة عند الحاكم فادعاء الهبة فى ذلك المقام دفعاً لطالب القسمة خصام (**فهبة مريبة**) واخراج مريب ، فلا تزاح عنه القسمة ولا ينتظر بيانه بل يجبر عليها ، فان بيّن قبلها فانما يدعى اليها من انتقل اليه ذلك ، والأولى أن ينتظر هل صحت هبته وهل تقدمت ؟ فيؤجل له ولكن لا يزاد له اجل آخر ولو كان أصلاً ، واذا ادعى معطلاً عن احضار البيان لم ينصت اليه لضعف دعواه من أول لأنها مريبة ، واذا اجبر عليها فقسم وتبين بعد ذلك صـحة هبته أو اخراجه قبل اعيدت القسمة مع من انتقل اليه لأن القاسم غير مالك حين قسم ، وقيل : ان كانت قسمة عادلة فلا اعادة لأنه جبر اليها بالشرع ، وجملة ذلك ثلاث صور ، صورتان اذا دعى للقسـمة أن ينشىء الاخـراج

وكذا إن قال : وهبته لشريكى ، فأبى أن يقبله أو استريت مال موربى أو . . . .

حينئذ ، وان يدّعيه سابقاً ولا تزاح عنه القسمة فيهما على ما فصّلناه ، وصورة قبل أن يدعى اليها فتزاح عنه حتى يبين ما قال .

وفى « الأثر » : من جعل حصته لوجه من الأجر وأراد اضرار شريكه لم يثبت ذلك على ما قيل ، وثبت ان لم يعرف ما يتعقب على شريكه وأراد الأجر فيجبر على القسمة ان أراد شريكه لصرف الضرر ، وان مات اقام الحاكم له وكيلاً يقاسمه ، وان أخذها كلها لكونه من أهل ذلك الأجر جاز لتعلّق حصته فى كل جزء منها ، ولو غنياً ان كان مما لا يخص الفقراء ، ولا يقسم المشترك من أموال المسجد ونحوه الا من جعل له ذلك ولا يجوز القسم بعد موته ، وعندى يجوز لقائم المسجد ونحوه ، واذا اجبر على القسمة أعطى نصيبه ولو كان غير ثقة فيوصله لأهله ولا يزيل اخراجه من ملكه ولايته عليه ، والأولى أن يدخل الحاكم معه ثقة وكذا وكلاء الأيتام والوصايا غير الثقات .

(**وكذا**) لا تزاح عنه القسمة ونحوها (**ان قال : وهبته لشريكى**) او اخرجته من ملكى اليه فى حقّ دينى او دنيوى خاطب به الحاكم او غيره ممن عندهما ، وكذا ان قال : وهبته لك خطاباً لشريكه ، أو قال : وهبته لشريكى الآخر فى ذلك الشيء ، وهذا الوجه ضعيف لاغناء قوله : وهبته لفلان الغائب عنه الا ان كان حاضراً (**فابى ان يقبله**) معطوف على قال : لا على المحكى به ، لانه ليس من كلام الواهب ، (**او استربت مال مورثى**) معطوف على وهبته ، او كان شركة بلا ارث فقال : استربته ، (**او**) قال : ان ذلك

حرام" لا اقتسمه أجبر عليها ، إلا إن عرف ذلك ، ولا يجبر حاكم على قسمة مريب ولا يحضرها شهود ، وإن وقع فى سهمه حرام أشهد أنه منه برىء ، وهذا فى الأصل ، • • • • • • • •

(**حرام لا اقتسمه**) أو لا يلزمنى دفع مضرته أو اصلاحه أو اتمامه أو التصرف فيه بوجه (**اجبر عليها**) على القسمة ، وكذا الدفع والاصلاح والاتمـــام والتصرف ، ولا ينتظر ببيان (**الا ان عرف ذلك**) بالبناء المفعول اى الا ان عرف خصمه ذلك واقر" به او الحاكم أو الناس وشهدوا به ، ومعنى معرفة انه مريب أن تقوم البينة بأنه يخالط اهل الحرام او نحو ذلك ، ودفع الضر عن المـــال المشترك او دفع ضره عن غيره فى جميع المسائل مثل القسمة .

(**ولا يجبر حاكم**) او امام أو غيره أحداً (**على قسمة**) حرام أو (**مريب**) ريبة عارضة أو محققة اذا تبين الريب (**ولا يحضرها شهود**) ولا غيرهم ، ولا يشهد بها أحد ، ولا يرضى بها ، ولا يجيزها ، ولا يكتبها ، ولا تســـمع الدعوى فيهـــا ، ولا تنصب الخصومة ولا يدخل فيها بوجه ما ، وكذا الكلام فيما يتعلق بذلك الشىء من اتمامه واصلاحه ، وأما دفع ضره فاهون لكنه لا يدخل فى دفعه بوجه الملك ، وقيل : يجبر قسمة المريب ريبة عارضة ، وفى الجبر على المكروه خلاف مبنى على أنه منهى عنه أم لا ؟ ويأتى فى كلام « المصنف » أنه لا يجبر عليها فيه ان شاء الله .

(**وان**) قسما و (**وقع فى سهمه حرام**) أو وقع سهمه كله حراما علم بانه حرام قبل القسمة أو بعدها ، وكذا الشـــبهة المحققة وفى العارضة الخـــلاف (**اشهد انه منه**) اى من ذلك الشىء الحرام الذى هو كذا ومثله الريبة على ما ذكرنا (**برىء ، وهذا فى الأصل**) ويكفيه ذلك ولو كان قد تصرف فيه بالحرث أو الصرم أو غيرهما ولكنه يضمن ما أتلف بأكل أو نحوه ، وان

وأما غيره فما دخل يده ضمنه ، ولا يلزمه ما لم يدخل ، وإن قال واحد من الورثة : أعطوني سهمي من هذا الحلال إن أردتم ، وإلا فأنا آخذه منه لا من الحرام جاز ، فإن أعطوه وإلا أخذ وترك ، وإن جعلوا الحلال سهماً والحرام آخر . . . .

صح أنه حرام اعادوا القسمة وكان له سهم من الحـــلال ولا يكون قبض المفتاح مما يكون قبضاً فى الأصول لم يكن قبضاً هنا ، وكفاه التبرى منه ، (**وأما غيره فما دخل يده**) بأن قبضه بيده ورفعه أو حطه ، وقيل : مجرد التخلية قبض ، فاذا حضر القسمة أو قبلها وحضر عند سهمه وخلى بينهما فهو قابض ولو لم يمســه لان ذلك منه تصرف فهو فى ضمانه (**ضمنه**) لمالكه وان لم يعرفه أعطاه الفقراء وذلك ثابت ولو لم يكن سهماً له ، مثل ان يتناوله بيده أو يقسمه بيده ويقبضه ، وان ايس من صاحبه انفقه على الفقراء (**ولا يلزمه ما يدخل**) يده مثل أن يقسم بلسانه أو يقسم شريكه بيده أو غير شريكه ولم يرفع شيئاً ولم يحطه ، (**وان قال واحد من الورثة**) او الشركاء : (**اعطونى سهمى من هذا الحلال**) اى اقسموا هذا الحلال وأعطونى ما ينوبنى منه وخذوا ما ينوبكم منه (**ان اردتم**) فانى لا آخذ الحرام (**والا**) تعطونى ما ينوبنى فيه (**فانا آخذه**) اى آخذ نصيبى اى ما ينوبنى بينكم (**منه**) اى من الحلال (**لا**) تعطونى (**من الحرام**) شيئاً (**جاز**) قوله والحق معه ، (**فان اعطوه**) ما ينوبه من الحلال واخذوا منابهم فذلك المراد وهو اولى او فان اعطوه اخذ (**والا**) يعطوه (**اخذ**) سهمه منه بنفسه (**وترك**) سهامهم منه بلا ضمان عليه ، وذلك ان كان مما يكال أو يوزن أو يعد أو يمسح بلا تفاوت ، والا فانهـــم يجبرون له .

(**وان جعلوا الحلال سهما والحرام**) سهماً (**آخر**) او خلطوا الحلال

فوقعت قرعته على الحلال لم يجز ، وهو مشترك بحـاله ، وإن قال : شاعت فريضتنا ، أو لم تعلم قسمتها ، أو على مورثنا ديون أحاطت بتركته ، أو أوصى بكذا وكذا بيّنه ، وإن بخبر ، ولا يمين له على مدعى عليـه ، . . . .

والحرام فى كل سهم أو فى بعضها فقرعوا (**فوقعت قرعته على الحلال**) أو على الحلال والحرام أو اعطوه الحلال سهماً له بلا قرعة وأخذوا الحـرام (**لم يجز**) لأنه ولو أخذ الحلال دون الحرام لكنه قد أخذه فى مقابلة الحرام فكأنه قد أخذ الحرام ، اذ ما بيده مما ينوبهم كأنه اشتراه بما بأيديهم مما ينوبه من الحرام مع انه لا ملك لأحد فى الحرام ، فالحرام لا يحل له ولا لهـم ، (و) الحلال (**هو مشترك**) بينهم (**بحاله**) والريبة المحققة كالحرام والعارضة مختلف فيها ، وفى « الأثر » [قال] أبو على : ان كان فى مال قطعة من حرام ثم قسمه الورثة فوقعت لبعضهم فى منابه لم يضر ذلك من أخذ الحلال وجـاز له ، وآخـذ الحـرام يسـلمه الى أهـله ولا يرجـع على شركائه ولعـل ذلك لعلمهم به ا هـ .

(**وان قال**) المدعو : (**شاعت فريضتنا**) لكثرة أهلها حتى لا نتوصل الى سهام الشركاء أو لخفاء من بعض الوجوه (**أو لم تعلم قسمتها**) فانتظروا حتى يخبرنا بها من عملها ، (**أو على موروثنا ديون احاطت بتركته**) أو لم تحط فلا نقسم حتى نبرأ من الديون ، (**أو أوصى بكذا وكذا**) فلا نقسم حتى تنفذ الوصية أو بمعيّن فانما نقسم سواه ، أو علينا معشر الشركاء ديون من جهة الشركة أو تباعة (**بينه**) أى فليبين ما قاله (**وان بخبر**) لانه ادعى لغيره ، والا يبين أجبر على القسمة ، (**ولا يمين له**) أى لقائل ذلك المطلوب للقسمة (**على مدعى عليه**) اى على الذى ادعى ذلك القائل عليه ما ذكر من الشيوع

إن لم يبين . . . .

وما بعده ، وأنه ممنوع من القسمة لذلك وهو الطالب للقسمة أى لا يدرك عليه أن يحلف ببطلان ما قال المدعو أولاً بأنه لا يعلم صحة ما قاله لأنه ليس بمدّع لنفسه (ان لم يبين) ذلك المدعو للقسمة .

ووجه البيان فى الاشاعة أن يبين أن من أهله بنى فلان ويظهر انه لا يتوصل الى سهامهم ، وان قال : قد قسمنا فعليه البينة ويجزيه الخبر ولا يدرك اليمين ان لم يكن له خبر ولا بينة ويؤخذ على القسمة ، وان قال : لم يمت فعلى مدعى موته بيان ولا يجزيه الخبر ، وان لم يجد البينة ولا يدرك اليمين ، والله أعلم .

فصـــل

إن ادّعى وارثٌ منهم بعـد القسمة أو الإجابة إليها أنّ له فى الأصل عطية أو شراء أو دينا .

فصـــل

ولا يجوز قسم المـــال قبل أن تؤدّى منه الوصايا والحقوق التى ثبتت على الميت ، وان وقف منه قدر ذلك فقد أجازه بعض ، وان جعل وصيته فى معيّن جاز لهم فداؤه بالثمن فيقسموه ، وان قالوا للوصى : نقسم المـــال ومتى أردت اخراج الوصية اعطيناك لم يجدوا ذلك ، وان أجاز أحـد الغرماء ماله للورثة قسموه ، وان تركه للميت فللغرماء و (**أن ادعى وارث منهم**) اى من الورثة او شريك الشركاء (**بعد القسمة او**) بعد (**الاجابة اليها**) والاذعان اليها (**أنّ له فى الأصل**) أو العرض او كليهما المقسوم أو الذى أريد قسمه (**عطية او شراء او دينا**) بمعنى أن بعضه أعطاه اياه الموروث أو الشركاء أو غيرهم ممن كان له قبل الشركة ، أو اشتراه ممن ذكر ، أو كان له دينا على الميت ، ومعلوم أن الديْن الذى على الميت متعلق بكل ماله ، أو تباعة ما متعلقة بذلك المشترك ، أو أن يعطيه مورّثه شـــيئا من ذلك

وبيّن ذلك لم يقبل ، وجوّز ، . . . .

المشترك ، أو يعطيه هو أو الشريك فى دينه أو تباعته شيئاً من المشترك (**وبيّن ذلك**) الذى قاله (**لم يقبل**) بيانه عند الربيع رحمه الله بشرط انفصال الادعاء عن الاذعان ، والا اشتغل به ، ووجهه كما قال الشيخ : أن قسمته أو اجابته تكذيب لدعواه بعد فى ذلك المال ولشهوده ، سواء علم ببينته قبل القسمة أو الاجابة أو لم يعلم الا بعد اذا قامت البيّنة بأنه قد علم بعدها أو لم يتبين أنه علم ولا أنه لم يعلم ، هذا ظاهر الاطلاق ، والأولى أنه ان قامت البينة أنه لم يعلم بها مثل أن يعلم الناس أنه يبحث فلم يجد فانه تقبل بينته بعد والا تقم له بينة أنه لم يعلم بها بل قامت بينة أنه عالم بها أو لم تقم له على العلم بها ولا على ما يدل على عدم العلم بها فلا تقبل ، ويدل لذلك قول الشيخ : تكذيب لدعواه ، فان التكذيب يكون مع العلم ، لأن التكذيب نسبة الى الكذب ، والكذب الاخبار عمداً بخلاف الواقع ، اللهم الا أن يقال : التكذيب نسبة الى عدم موافقة الواقع ولو بلا عمد كما هو قول فى الكذب انه الاخبار بخلاف الواقع ولو بلا عمد (**وجوّز**) قبول بيانه أى واجازه بعض مشايخنا أى لم يمنعه وعدم المنع صادق بالواجب وبمستوى الطرفين ، والمراد هنا الواجب ، وقول هذا الشيخ احوط وجهه عقده ان قسمته أو اجابته اليها لا تكون تكذيباً لدعواه ولا لشهوده لأن الشىء قد يكون فيما بينه وبين الله له ولا يكون له فى الحكم الظاهر لذهوله عن القيام ببيانه أو نسيانه او لخطئه فى الدعوى او لاجابته للقسمة ولم يقدم الدعوى ، أو لعدم علمه بأن له بياناً ، وقد ثبت له فى الواقع ، فاذا قام بالبيان لم يزد ما فى الواقع الا ثبوتاً ، وأيضاً قسمته او اجابته اليها ليست تصريحاً بأنه لا شىء له فى ذلك بل يفهم منه فهماً أنه ليس له شىء ، وذلك دليل الخطاب فيما قيل ، ودليل الخطاب مختلف فى كونه حجة ، وكونه حجة ضعيف عند بعض ، ولاسيما ما يلزم منه ابطال

وكذا لا شغل بدعوة طالب قسمة بعد كالأولى ، وكذلك لو ادعى فى الأصل دعوة وبيّن ولم تتم بوجه ثم أجاب لها وتجابروا عليها لا يجد رجوعاً لدعوته إلا إن شرط حين أجـــاب وتجابروا ، وإن قال : وارثنا حتى بيّن مدّع موته . . . .

الحق مع اقامة البينة عليه ، وفى مختصر العــدل منــع دليل الخطـــاب كثــير .

(**وكذا لا شغلَ بدعوة طالب قسمة بعد**) أى بعد طلبه بأن طلبها ثم ادعى أن له فى الأصـــل أو العرض أو كليهما عطيـــة أو ما ذكر بعـــدها (كـــ) المسئلة (**الأولى**) وهى ادعاؤه ذلك بعد القسمة أو الاجابة ، فعلى قول ابى الربيع : انه لا تقبل بينته ، وعلى قول بعض الشيوخ : تقبل وهو احوط ، (**وكذلك لو ادعى**) قبل ان يُدّعى للقسمة او بعد ذلك (**فى الأصل**) أو فى العرض أو كليهما (**دعوة وبيّن**) عليها (**ولم تتم**) دعوته (**بوجه**) كتجريح فى شهادة الشهود او أحد الشاهدين وكونهما يجرّان نفعاً لأنفسهما ويدفعان ضراً أو أحدهما كذلك (**ثم اجاب لها وتجابروا**) أى أو لم يتجابروا لأنه لا يجد الرجوع بعد الاجابة ، سواءٌ رجع قبل التجابر أو بعد التجابر ولعله خصّ التجابر بالذكر لأنه هو حين خوفه فوت الرجوع (**عليها لا يجد رجوعاً لدعوته**) وهى دعواه أن له فى الأصل أو فى العرض أو كليهما شيئاً (**الا ان شرط**) الرجوع لدعواه اذا وجد تصحيحها (**حين اجاب**) الى القسمة (**و**) هو حين (**تجابروا**) عليها كأنه قال حين الاجابة والتجابر على قول أبى الربيع ، واما على قول بعض الشيوخ فانه يجد الرجوع لدعوته اذا صحح عليها بياناً ، (**وان قال**) المدعو للقسمة : (**وارثنا**) أى موروثنا أو ذو ارثنا (**حتى بيّن مدّع موته**) بتنوين مدع ، ونصب موته بمدع أو بيّن على التنازع ، والمدعى للموت هو طالب القسمة (**بعدول**) وانما خص العدول لأن

بعدول وإلا فلا يمين بتاً ، وإن قال : اقتسمنا ما اشتركناه من قبل كذا ، بيَّن ولو بخبر وإلا فلا يمين بتاً . . . .

الخصم قد أنكر فلا يحكم الحاكم الا بهم ، ولو تواطؤوا على غير العدول جاز للحاكم الدخول لهم فى ذلك ان لم يريبْهم (**والا**) يبين (**فلا يمين بتاً**) اى لا حلفَ على المطلوب للقسمة المنكر للموت حلف بت اى قطع بأن يقول : والله ما مات ، ليس عليه ذلك لأنه غيب ، بل عليه يمين العلم بأن يقول : والله ما علمت بموته ، وان بيّن بغير عدول ولم ينكرهم المطـلوب للقسمة فليقسم ، وأما ان أنكر فلا يؤخذ له بالقسمة وهكذا فيما مر أو يأتى انما تجزى شهادة أهل الجملة حيث لا انكار على القول باجزاء شهادة أهـل الجملة مطلقاً ان لم يبين كذبهم او ما يطلبها ، (**وان قال**) المدعو للقسمة (**اقتسمنا ما اشتركناه من قبل**) بكسر القاف وفتح الباء اى ما اشتركناه من جهة (**كذا**) كارث وهبة وشراء (**بيّن ولو بخبر ، والا فلا يمين**) على الطالب للقسمة المنكر وقوعها (**بتاً**) ، ولا على العلم وحذفه للعلم به أو قوله بتاً هنا لغوى خارج عن الاصطلاح أى لا يمين عليه رأسـاً لا يمين قطـع ولا علم ، وذلك أن يمين العلم لا تتصور لانه هو الذى يباشر القسمة ، وعندى أنه يحلف فى هذه المسألة بتاً لأنه لا غيب فى ذلك ، ولأنه مدعىً عليه وهو مباشر للفعل بحسب الامكان ، وقد أنكر فليحلف من جهة انه ادعى عليه خصمه القسمة وانكرها وقد قال ﷺ : « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » (١) والمنكر هو المدعى عليه ، والذى فى « الديوان » كما مر : انه عليه اليمين بالبت كما ذكرت ، ونصّه : وذلك ما باشره الرجل بنفسه من البيع والشراء والتولية والاقالة والهبة والقسمة فانه يحلف الحاكم فى ذلك كله على البتات اهـ .

---

(١) متفق عليه .

والأكثر أن لا يمين على منكر القسمة • • • • • •

ولا يقال : طالب القسمة مدّع ولا يمين على المدعى ، لأنا نقول : انما هو مدّع فى جهة كونه طالباً للقسمة ، وليس اليمين من هذه الجهة بل من حيث ادعاء وقوعها عليه فهو من هذه الحيثية مدعى عليه ، بل لا نسلم أن طلبه القسمة هو الادعاء المذكور فى قوله ﷺ : « البينة على من ادعى » الا ترى انه لا بيان عليه على عدم القسمة فليس بمدع فليس كما قال المصنف كالشيخ وأبى زكرياء ، وان جرى به العمل فى بعض البلاد أنه لا يمين على الطالب القسمة المنكر وقوعها قبل ، ولو كان مذهب أكثر علمائنا كما قال : (والأكثر) الواو للحال ، ويجوز أن تكون عاطفة للجملة ولا تكرار لأن هذا فىعموم منكر القسمة وما قبله فى خصوص منكر ما شارك من قبل كذا (أن لا يمين على منكر) وقوع (القسمة) الطالب لايقاعها ، وتجوز شهادة القسام على فعلهم ان نصبهم الامام أو نحوه للقسمة ، كما أجازوا شهادة الحاكم على حكمه مع شاهد آخر ولو معزولاً ، بل يجوز عندنا فى المغربة وحده ، قال المصنف : والقسام اذا أقامهم الامام أو نحوه فهم أمناء وشهوده لا يدعون ولا تقبل البينة أنهم غلطوا ان أنكروا ذلك ، وقيل : تقبل عليهم ، وقيل : لا تجوز شهادة القسام على فعلهم ولو نصبوا لذلك ، وان قال : قسمنا بالبتات ، وقال الآخر : قسمنا بالمنفعة ، فالقول قول من قال : قسمنا بالمنفعة ، وان قال : لم نقسم شيئاً ، وقال الآخر : قسمنا ، فالقول قول من قال : لم نقسم ، قال العاصمى :

والمدعى القسمة بالبتات ... يؤمر فى الأصح بالاثبات

أى بالبيان ، والا فالقول قول من قال : قسمنا بالمنفعة ، قال شارحه : يعنى مع يمينه — والله أعلم — . لأن القاعدة الأكثرية أن كل من قيل : القول قوله ، فهو مع يمينه ، ومن قيل : مصدق فبغير يمين هذا هو الغالب ، وقد

وإن قال : ما اشتركت معه أصلاً أو لم يترك مورثنا أصـلاً يقسم قبل قوله ، لأن القاعد فى الميت الفلاس ، وعلى المدعى أن يبيّن أنه ترك أصلاً يورث ، لأنّ الشهادة على حسب الدعوى ، ثم يجبرون عليها ؛ وإن قال : ترك هذا الفدان برىء ، . . . . . .

يختلف ذلك ، وقيل : القول قول مدعى البنات لأنه الأصل فى القسمة ، وصححوا الأول لأن فى الثانى زيادة دعوى لم يقبلها الخصم ولا بيان عليها ؛ ويقوى الخلاف اذا كان كلّ أو بعض يعمر ويستغل ، (**وإن قال**) المدعو للقسمة للحاكم : (**ما اشتركت معه**) أى مع هذا الذى يطلبنى بالقسمة (**أصلاً**) ولا عرضاً ، (**أو لم يترك مورثنا أصلاً**) ولا عرضاً (**يقسم ، قبل قوله لأن القاعد فى الميت**) والحى (**الفلاس**) لأن الأصل العدم والمال حادث ، والأصل عدم الشركة ؛ (**وعلى المدعى**) لثبوت المال وهو الطالب للقسمة (**أن يبيّن أنه**) أى الميت (**ترك أصلاً**) أو عرضاً (**يورث**) أو اشترك هو مالاً مع المدعو للقسمة ، (**لأن الشهادة**) علة لقوله : يبيّن ، باعتبار تعلق يبين بقوله : ترك أصلاً ، انما تصح (**على حسب الدعوى**) وحسبها هنا أن يثبت ما يقسم ، ولا تكون الدعوى على شىء والشهادة على شىء آخر الا ان رجعت للشىء الأول (**ثم يجبرون**) أى الشركاء بالارث أو غيره (**عليها**) أى على القسمة ان بيّن ، وان لم يبيّن فلا يمين له على نفى الشركة ، أو نفى مال للميت ، وقيل : يحلف ، ما علمت للميت مالاً ، ويحلف : ما اشتركت معك شيئاً ، وان كانت الشركة المدعاة مما لم يباشره حلف : ما علمت مالاً اشتركه معك ، والله أعلم .

(**وإن قال**) المدعو للقسمة : (**ترك هذا الفدان**) أو هذه الدار أو هذه الدابة أو غير ذلك من العروض أو الأصول أو كليهما (**برىء**) من أن يدعى

وبيِّن مُدّعٍ أكثر منه ، وإلا فلا يمين البتّ عليه أنه لم يترك أصـلاً
لأنه غيبٌ ، والحاكم لا يجبر على قسمة حرام أو مريب كما مرّ .

او يجبر على قسمة غير ما اقرّ به ان لم يدّع الاختصاص بشيء من الأصل انه استفاده بعد موت مورثه ، فلابد من بيانه اذا ادّعاه ، واما العرض فمن فى يده شيء فهو لا يخرج عنه الا ببيان (**وبيّن مدّع اكثر منه**) اى من الفدان ومثله غيره ، ويجزى الخبر ان لم ينكره الخصم (**والا**) يبيّن (**فلا يمين البت عليه**) اى على المدعو للقسمة (**انه لم يترك اصلاً**) كائناً ما كان ، او لم يترك اصلا غير ما اقرّ به فى صورة اقراره بالفدان ، وتاء البت مكسورة للاضافة ، وليست لا عاملة عمل ان ولا عمل ليس ، لأن اسمها لا يكون الا نكرة ، بل يمين فاعل لمحذوف ، اى لا يلزمه يمين البت ، ولو كان يمين مبتدأ او اسماً للا عاملة كليس لتكررت ، نعم يجوز أن تعمل عمل ان وينصـب البت على أنه مفعول مطلق ليمين لأنه متضمن لمعنى الحلف ، ولم ينون يمين مع أنه مشبه بالمضاف على مذهب البغداديين ، أو هو منون لم يكتب تنوينه الفاً جرْياً على لغة ربيعة فى الوقف على المنون المنصوب بالاسكان ، لكن فى ذلك تكلف ، والوجه الأول اوْلى ، فكأنه قال : لا يلزم المدعو للقسمة ان يحلف يمين البتات انه لم يترك المتوفى الا كذا (**لأنه غيب**) اى لأن يمين البت هنا امر غيب ، أو لأن المحلوف عليه بالبت غيب ، اى غائب فله أن يحلفه على علمه بأن يقول : والله ما علمت أنه ترك غير كذا ، وكذلك لا يحلفه بالبت على مخصوص لأنه غيب فلا يحلفه انه ما ترك فداناً آخر او ما ترك داراً أو نحو ذلك ، واما ان يحلف أنه ما ترك شيئاً وستره ونحو ذلك فيمين علم جائز أن يحلفه به بحسب اتهامه .

(**والحاكم لا يجبر**) احداً مضـارع اجبر بالهمز ، واما جبر بمعنى القهر فضـعيف ، وكما لا يجبر لا يجيز (**على قسمة حرام او مريب كما مرّ**) فى الباب

وإن أخذ بالحكم الظاهر إذا عرف الحـــاكم ذلك أو مكروهٍ ثمنه ككلبٍ وبازٍ أو ما فيه الدعاوى وأصحابها يطلبونها حتى تتم أو تبطل ،

قبل الفصل ، (**وان اخذ بالحكم الظاهر**) ببناء اخذ للمفعول والنائب المجرور بعده ، ويجوز بناؤه للفاعل الذى هو ضمير الحاكم ، والمفعول محذوف أى وان اخذ الحاكم أحداً بالحكم الظاهر ، والمعنى لا يجبر الحاكم احداً على قسمة حرام او مريب اذا كان عارفاً بذلك كما قال ، (**اذا عرف الحاكم ذلك**) اى أنه حرام او مريب ، وان كان يحكم عليه بالقسمة فى الحكم الظاهر اذا لم يعرف أنه حرام أو مريب ويجبر عليها ، فقوله : اذا عرف الحاكم ذلك عائد الى قوله : ولا يجبر الخ ، وقوله : وان أخذ بالحكم الظاهر معترض مقيد بمحذوف اى وان اخذ بالحكم الظاهر اذا لم يعرف ذلك ، ويجوز أن يريد لا يجبر الحاكم الشركاء على قسمة ما اشتركوه اذا أخذوه وتملكوه على وجه الحلال فى ظاهر الحكم ، والأمر اذا عرفه الحاكم حراماً أو ريبة ، بل هذا ما فى كلام الشيخ ، (**أو**) على قسمة (**مكروه ثمنه ككلب**) غيرُ معلّم (**وباز**) فلا يجبر على قسمة كلاب ، أو جعل كلب سهماً أو بعض سهم ، وكذا البيزان ، هذا ظاهر العبارة ، وكذا لا يجبر على قسمة ثمنها كما تفيده العبارة بتلويح ، وكذا لا يجبر على قسمة لحومها ، وفى العبارة تلويح اليه أيضاً ، وهكذا كل مكروه الثمن ، ومن الأشياء ما يكره لحمه وثمن لحمه دون ثمنه حياً كالحمير فان لحمه وثمن لحمه مكروهان فلا جبر على قسمتهما ، وأما ثمنـــه حياً فلا يكره ، (**أو**) على (**ما فيه الدعاوى وأصحابها يطلبونها حتى تتم**) فيستمر عدم الجبر لأنه لمدعيها لا لأصحابها (**أو تبطل**) فيجبر مدعوه على القسمة اذا طلبت ، ويجوز أن يكون المراد لا يجبر على ما فيه الدعوى حتى تتم فيجبر اصحابها على قسمته ان طلبت أو تبطل فيصح لمن يدعيه فيجبر على

أو على مختلط من أموالِ قومٍ كتخليطٍ لأندارٍ بسيل أو ريحٍ ، أو مكيلٍ أو موزون من أموالهم لا عن شركة عقدها ، وتواهبوا المختلط إن اتفقوا على قسمته ثم يقسمونه ، . . . .

قسمته ان طلبت ، والحاصل انه اذا ثبت لقوم اجبروا عليها ان طلبت (**او على**) قسمة (**مختلط من اموال قوم كتخليط**) الله سبحانه وتعالى لـ (**الأندار بسيل او ريح**) او تخليط احد لها بارسال ماء اليها او بيده او بغيرها ، والمراد بالأندار نفس الحبوب مع تبنها وورقها تسمية للحال باسم المحل فانه اسم للموضع الذى تداس فيه الحبوب لتصفى من الورق والتبن ، ولكن الوارد الأندر فى المفرد والأنادر فى الجمع ، واما قولهم الأندار فكأنه جمع اندر جمع ترخيم للمفرد باسقاط همزة المفرد ، (**او**) تخليط الله سبحانه وتعالى بريح أو سيل أو غيرها او تخليط غيره تعالى لـ (**مكيل او موزون**) او معدود او ممسوح او غير ذلك (**من اموالهم**) فتمنع القسمة فى ذلك والجبر عليها ، (**لا**) مختلط صدر اختلاطه (**عن شركة عقدوها**) فان المختلط بقصد الاشتراك تصح قسمته ويجبر عليها اذا طلبت اى او على مختلط عن غير شركة لا مختلط عن شركة (**وتواهبوا**) جملة ماضوية بمعنى الأمر اى وليتواهبوا (**المختلط**) الذى اختلاطه عن غير شركة (**ان اتفقوا على قسمته ثم يقسمونه**) ويجبرون حينئذ على القسمة ان طلبها بعضهم ، وصفة ذلك التواهب أن يهب كل واحد لباقيهم ما كان له على شرط منه عليهم ان يهب كل واحد أيضاً كذلك وعلى شرط أن يرجعوا بعد الهبة الى مقادير انصبائهم التى قبل القسمة فتقع القسمة بها ان كانت قبل ، وان لم تكن انصباء قبل بل خلْط مطلق مال مع مال تواهبوا واقتسموا سواء ، او تواهبوا وتراضوا بعد الهبة ان يأخذ هذا ثلثاً وهذا نصفاً وهذا الباقى ، او يأخذ هذا موضع كذا ، او يأخذ كذا والآخر كذا .

وكذا إن اقتسموا أرضاً وذهبت حدودها حتى لا يعلم كلٌّ من أين له تواهبوها وقال كلٌّ لشركائه : وهبت لكم ما فى هذا الفدّان إلى آخرهم ثم تجابروا على القسمة . . . .

وغير الأندار كذلك من سائر الأموال ، والذى عندى أن التبرية أو المحاللة تجزى ، ولا يقال لا تجزى لعدم العلم بقدر ما يحالل فيه ويبرى ، لأنا نقول : يلزم على هذا انه لا تجزى من عليه تباعة لا يعرف كميتها أو ما هى وليس كذلك ، والله أعلم .

(**وكذا ان اقتسموا ارضاً وذهبت حدودها حتى لا يعلم**) بالرفع على ان حتى ابتدائية اى فذهبت حدودها فلا يعلم (**كلٌّ من اين**) اى من اى موضع يثبت (**له**) سهمه ، او اراد من موضع كذا الى موضع كذا (**تواهبوها**) اى وهب كل منهم سهمه لباقيهم ، وفسر ذلك التواهب بقوله : (**وقال كل**) منهم (**لشركائه : وهبت لكم ما فى هذا الفدان**) او فى هذا الأرض (**الى آخرهم**) اى يقول كل واحد منهم ذلك حتى لا يبقى واحد منهم (**ثم تجابروا على القسمة**) ان طلبها بعضهم ، وهى على مقدار كلٌّ من الأذرع ونحوها ، وان لم يعلم مقاديرهم قسموا على السواء أو على التساوى ان رضوا به ، وان قلت : اذا وهب كل واحد جميع ما فى يده لشركائه فقد تبادلوا فيكون الجهل موجوداً على كل حال ولم يفد ذلك شيئاً ولو اقتسموا ، لأنه يمكن البعض اخذ من حقه فلا فائدة فى هذه الهبة ، فلعله يهب كل واحد منهما نصف ما بيده للاخر ان كانوا اثنين وثلثى ما بيده ان كانوا ثلاثة وثلاثة ارباع ما بيده ان كانوا اربعة وهكذا ؟ قلت : ليس مراد الشيخ ذلك لأن كلامه عامٌّ فيما اذا تساوت انصباؤهم من الأرض أو غيرها أو أشيائهم المختلطة وفيما اذا تفاوتت ، بل صفة التواهب فى الأرض وغيرها ما ذكرته

آنفاً بعد قوله : ثم يقسمونه ، لكنه ان وهب كل واحد لباقيهم تسمية عددهم كنصف اذا كانوا اثنين وثلثين اذا كانوا ثلاثة ، وهكذا يحصل الشيوع لهم فى كل جزء من اجزاء المقسوم وهو افضل ، وان تفاوتت أنصباؤهم وهب لهم صاحب الأكثر مثل أنصبائهم ووهب صاحب الأقل مثل نصيبه كمن له ثلثان مع من له سدس ، ومن له ايضاً سدس فيهب صاحب الثلثين لهمـــا سدُسيّن شائعين ويهبان له سدسين ، قال الشيخ أحمد : الناس قاعدون فيما فى أيدى راعيهم او اجيرهم أو مقارضهم أو عبيدهم أو اطفالهم ما لم يعرف مال لغيرهم ، والقول للراعى او الأجير أو المقارض ان نسب شيئاً لغيرهم ان لم يكن بيان لهم ويحلفونه ان شاءوا ، ولا يختص واحد بشيء الا ببيان ، ولا يكون القول قوله اذا خرج من يده الا ان خرج بالاستيداع او الأمانة أو نحو ذلك ، وقيل القول قولهم الا ما بيّن أنه لغيرهم ، سواء كان راعياً او اجيراً أو مقارضاً لواحد أو متعدد ، والمأخوذ به الأول ، وان مات اخذ كل واحد ما تبين أنه له ، والربح الذى تبين انه له والغلة ، وان تبين لبعض دون بعض فلمن تبين له ما تبين ، وان لم يتبين أو تبين لبعض فمن لم يتبين لهم مشتركون بينهم ما تلف وما طلع ، وان انفصل ما لكل واحد ابتداء فأخلطها ضمن ، وان أبروه من الضمان فذلك بينهم على قدر أموالهم ، وان خلط حتى لا يفرز عطل حتى يتبين ، وقيل : ينزلون على قدر أموالهم كالقراض والبضائع والأمانات ينزل كلٌ بما باع له ، وان لم يعلم بكم باع فبقيمة البلد الذى انتهى اليه ، وان لم يتبيّن فبراس ماله الذى سافر به ، وان لم يتبيّن فبقيمة ما سافر به وان لم يتبيّن وقد علموا ما لكلٍ من الأحمال والثياب والخدم ونحو ذلك فبقيمة الأوسط ، وان لم يتبين ولكن علمـوا بالتفاضل وتبين لهم شيء من التفاضل نزل به صاحب الاكثر ، وان لم يتبين شيء من ذلك قسموا بالسوية من له الأقل أو الأكثر ، وقيل : اذا تبيّن

* * * * * * * * * * *

لبعض دون بعض نزلوا كلهم على السواء ان استوت حصص من تبين لهم ، وان تفاوتت أخذوها ونزل الباقون فى الباقى على قدر ما لكل لا على الرؤوس ، لامكان أن يعطى التاجر رجالاً شتى ، منهم من يعطيه أموالهم بمرة واحدة وصفقة واحدة ومنهم من يعطيه على الانفراد ، فان من أعطوه على الانفراد ينزلون كرجل واحد لا برؤوسهم والله أعلم .

وان اختلط مال تاجرين تسماه نصفين ، وينزل أصحاب كل تاجر فى سهمه على حدّ ما مرّ ، واذا كان التاجر يرسل اجزاه قول الرسول : لمن هذا ؟ ما لم يخرج من يده ، ويجزى قول التاجر ولو غائباً : كذا لفلان وكذا لفلان ، وان أرسل ولم يبين هو ولا رسوله ، أو بين رسوله بعد الخروج من يده حتى مات — أعنى التاجر — نزلوا على حد ما مر ، وان مات قبل التجْر فان أصحاب القراض أو غيره ينزلون فى كل ما كسر منها اذا لم يعرفوها وان لم يعلموا ما جعل فيه أموالهم نزلوا فى جنس ما يجعل الناس للتجر ، وقيل : فى جميع المقبوض من تركته الا ما عرف له ، وقيل : فى كل ما دخل يده بعد أن أعطوه مقبوضاً كان أو أصلاً ، وذلك على رؤوس أموالهم ، وان لم يعلموها فعلى الرؤوس لكن من أعطوه بمرة يعدون رأساً واحداً ، وان علموا من له الاكثر أو الاقل فهو على ما علموا ، وان كان للمقارض فى ذلك مال نزلوا كواحد منهم فى جميع مسائل الباب على التفاصيل المذكورة ، وان تبين ما لكل واحد بشهادة أو تصادقوا أخذ كلّ ماله ، وقال بعض : ينزل أصحاب القراض والأمانات والبضائع ، وقيل : تنزل البضائع مع القراض ولا ينزل معه غيرها ، وقيل : لا تنزل البضائع ولا غيرها مع القراض ، ويأخذ أصحاب القراض والأمانات والبضائع بالعلامات والوشم والكتابة ، ويجبر على الأخذ بها ، وقيل : لا يقتدون بذلك ، والقول قول

* * * * * * * * * * *

الراعي مادام في الرعى ، الا ان تبيّن خلافه ، وان تشاكلت الغلات والنسل توّموها على ما يكون له النسل والغلة الصوف على الضأن والوبر للابل والخرفان على الضأن . وهكذا ، ولا يأخذ صاحب الذكور من الأولاد واللبن ، وان لم يعرفوا عدد ما لكل ولا اعيانه قسموا على السوية الا ان تبين من له الأكثر ، وقيل : يعطل حتى يتبين أو ينفقوا ان لم يكن فيهم يتيم أو مجنون او غائب والا فلا اتفاق لهؤلاء ، وان تلفت شاة أو بقرة أو ناقة ثم وجدها وتبعها ولد فلا يأخذ الولد ، وقيل : يأخذه معها ان غابت مقدار ما تحمل وتلد ، وقيل : لا يأخذ معها الا ما يرضع وتبعها ، وقيل : يأخذ كل ما جرّته ولو كان لا يرضع ولو غاب اقل من ذلك ، وان وقعت شاة حرام أو ريبة فى غنم رجل عطل حتى يتميز أو يتفق مع صاحبه ان وحده وان جعل فيهـا شاة للأجر ولم تتبين أو جعل شريكه سهمه للأجر فذلك كله للأجر ، وغير الشاة مثلها ، وان خلط ذلك أحد ضمن ، وان خلطه من لا ضمان عليه أو من لا يقدر عليه بوجه أو لا يصل اليه بوجه ، أو اختلط بما جاء من قبل الله سبحانه وتعالى فان عرف عدد حيوانه او عدد ما اختلط باع كل رأس فى صفقة ويبيع مع كل رأس نسله ويعزل ثمن كل على حدة ثم يقسم على عدد الحيوان ، ولا يجعل للنتاج نصيباً ، وينفق ما ناب حيوان غيره ، وقيل : يفعل فى كل ما اختلط بفعله مثل ما يفعل فيما اختلط بغيره ، وتعطل الأصول المختلطة حتى تتبين أو يتفق مع أصحابها ان صح اتفاقهم ، وقيل : كل ما اختلط مع الأجر يقسمه مع ثلاثة من المساكين فصاعداً ، وان رجع الأمر للامام أو القاضى أو الجماعة قسم معهم ، وان كان المختلط مكيلاً او موزوناً مائعاً أو حباً أو غيره قسموه بالكيل والوزن ، وان كان التفاضل فى الممتزج أو المختلط قسموه بالقيمة على قدر ما لكل من ذلك الجنس من الردىء والجيد ، وان عجن دقيقه أو طينه بماء غيره اعطاه قيمة مائه أو مثله ، وكذا غير المـاء ، وان غصب مائعاً من رجل

وجاز أخذ وليّ على إتيان بوليه ليقسم مشتركاً معه ، ويأخذ أخٌ أخاه أن يأتي بأخيهما والابن أباه على ابنه الآخر لا ابن على أبيه أن يأتي به

ودقيقاً من آخر فخلط غرم لكل مثله شيئه او قيمته ، وان هرب او لم يصيبوه نزلوا فى ثمن المعجون كلٌ بماله ا هـ ، والله اعلم .

(وجاز) للشريك (**اخذ ولى على اتيان بوليه ليقسم مشتركا معه**) اذا ابى او استصعب ولم يكن الولى وارثاً معهما ، لأنه اذا كان وارثاً معهما فكيف يجبره احدهما على الاتيان بالآخر وقد تساويا فى هذا الأمر فكأنه يجبره لنفسه ويدل لهذا قوله : ليقسم مشتركاً معه ، لكن لا مانع عندى من ان يأخذه ولو كان وارثاً معهما اذا كان ذلك الولى يقدر عليه دونه ، وقد ذكر المصنف فى كتاب الأحكام فى باب التفليس ان المفلس او الحاكم يأخذ العشيرة على الاستخلاف على اليتيم والغائب والمجنون لينفقه الخليفة ، وعلى الدعاوى فى الخلافة فالظاهر انه يجوز أن يجبره لغيره لا له ولو كان اجباره له لغيره اجبار له لنفسه الا أن الأنسب للقاعدة انه من له سهم فى أمر لا يلى انفاذه (**ويأخذ اخ**) قاهراً وله جاه (**اخاه ان يأتى باخيهما**) ليقتسموا (و) يأخذ (**الابن اباه على ابنه الآخر لا ابن على ابيه ان يأتى به**) اى بأبيه لأن درجة الأب وحرمته لا تنقصان بالولد فلا يتغلب عليه الابن بالاتيان به ، سواء كان ضعيفاً او قوياً ، كما لا يلى الولد جلد أبيه لكن شرط العطف بلا ان لا يشمل المعطوف عليه معطوفها ، وهنا قد شمله ، لأن الأب ولى ، ولا يقال : جاء الناس لا عمرو ، وقد يقال : لا ومعطوفها بمعنى النعت ، فان المعنى جاز اخذ ولى غير ابن على أبيه ، وقد يقال : ابن نائب لمجنونه

ولا ابن أباه على ابنه هو لأنه أملك منه به ، فالإمام وحكامه هم القادرون فى الظهور على إيصال كل ذى حقٍّ حقَّه ، . . . . .

مستأنف مع لا ، اى لا يؤخذ ابن على ابيه وأن يأتى بدل اشتماله من ابيه ، (**ولا**) يأخذ (**ابن اباه على ابنه هو**) اي ابن الابن اى لا يأخذ الابن على ابنه اباه أن يأتى به (**لأنه**) اى الابن (**املك منه**) اى من الأب (**به**) اى بابنه ، وصار الأب حاجزاً عن ابنه لجده فيصير الأب والجد كانسان واحد منع من حقه فيصير الأمر لعم أو عشيرة ويؤخذ ولى المرأة أن يأتى بها للقسمة أو أن تُوكّل أحداً ، واذا كان أولياء أخذ الأقرب ، واذا استووا فالأكبر ، وأن لم يقدر عليه وحده أخذ الآخر ، وأن لم يقدر عليه الأقرب أو الأكبر ولا يؤثر فيه أخذ من دونه ، واذا استووا من كل وجه أجبروا أن يأتوا به كما امكنهم اما أن يأتى به بعضهم أو كلهم ، والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط ﴾ (١) . وآيات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وأحاديثهما قدّم الولى لقوله تعالى : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ (٢) ، وقوله تعالى ﴿ قوا أنفسكم واهليكم نارا ﴾ (٣) . فاذا لم يقدر على وليه سقط عنه التكليف بالاتيان وكلف من أطاق (**فالامام**) اى لأن الامام ومحل التعليل قوله : ويجبر ولياً على وليه ، فذلك تعليل بالمجموع لا بالجميع ، (**وحكامه**) وقضاته وولاته ونوابه (**هم القادرون فى**) زمان (**الظهور على ايصال كل ذى حق حقه**) من وصل المتعدى فتعدى مع الهمزة الى اثنين ، الأول : أضيف اليه المصدر وهو كل ، الثانى : حقه ، فيجبرون الشريك نفسه لا وليّه .

---

(١) النساء : ١٣٥ .

(٢) الشعراء : ٢١٤ .

(٣) التحريم : ٦ .

وإذا رجع الأمر لكتمان واستقل كلٌّ برأيه وظهر الجَوْر والفساد وكثُر اللجاج والعناد جاز للحاكم أخذُ عشيرة مانع حقٍّ أن يأتوا به وهم أقدر عليه من غيرهم ، ولا يعمل إلا من تحت ظلال سيوفهم فهم يقوّمونه من ظلمه كما يريدونه عنه ، ويجبر وليًّا على وليّه بحبس ولا يخرجه منه إلا إن أذعن أو خرج وليّه من الحوزة ، أو كان عند مانع كسلطان أو يأتي أمينان فيقولان : لا يطيق إتيانًا به ويعذر حينئذٍ

(وإذا رجع الأمر لكتمان واستقل كلٌّ) أى كل واحد (برأيه وظهر الجور والفساد وكثر اللجاج) التوغل فى الباطل (والعناد جاز للحاكم) والقاضى والجماعة والوالى (أخذ عشيرة مانع حق) من قسمة وخلاص دَين ودفع مضرة نخلته او داره أو غيره ذلك ووفاء بالحقوق التى للناس (أن يأتوا به و) ذلك لانهم (هم اقدر عليه من غيرهم و) لأنه (لا يعمل) ما يعمل من منع الحق (الا من تحت ظلال سيوفهم) تعتز نفسه الأمّارة بهم فيجترىء على ما لا يحل له ، وظلال سيوفهم كناية عن قدرتهم وعزتهم فانهما نفع له ، كما أن ظل الجدار مثلاً منفعة ، وان قلتَ : ذكر هنالك الولى وهنا العشيرة ، قلتُ : الولى اذا أطاق والعشيرة اذا لم يطق والجواز فى الموضعين بمعنى عدم الامتناع الصادق باستواء الطرفين وليس مراداً ، أو بالوجوب وهو المراد لأن ذلك قيام بالقسط (فهم يقومونه) أى يزيلونه (من) عوَج (ظلمه) الذى هو منع الحق وتعديته على غيره (كما يريدونه) أى كما يردون ظلم غيره له (عنه ويجبر) الحاكم ونحوه (وليا على وليه) اذا أطاق (بحبس ولا يخرجه منه الا ان اذعن) للاتيان بوليه (او خرج وليه من الحوزة او كان عند مانع كسلطان او) ان (ياتى امينان فيقولان : لا يطيق اتياناً به ويعذر حينئذ) واذا خرج من الحبس ثم رجع وليه فى الحوزة أو زال وليه من عند المانع رد فى الحبس

ومن ثـم لا يجبر الابن على أبيه ولا ابن أباه على ابنه هو ٠

حتى يذعن للاتيان به وان امره الولى المحبوس فيه بالخروج من الحوزة أبقى فى الحبس حتى يأمره بالرجوع ويرجع أو يصرف ماله فى رجوعه لأنه الذى أمره بالخروج ، وان لم يطق بذلك ادبه الحاكم بضرب أو حبس مقدار ما يراه وأخرجه (**ومن ثم**) اى لكون المدار على الطاقة والقدرة (**لا يجبر**) الحاكم أو نحوه (**الابن على**) أن يأتى بـ (**أبيه**) الا أن قوة الأب عقلية شرعية انضمت اليه الحسية أولا فان مرتبته أعلى من أن يجبره الولد ولو كان الأب ضعيف البدن والمرتبة (**ولا**) يجبر (**ابن اباه على**) ان يأتى بـ (**ابنه هو**) اى ابن ذلك الأبق كما مر بيانه اذ لا طاقة للولد على الأب والوالد اقوى من الجد الا أنه اذا ضعفت المرتبة الأولى انتقل الجبر الى الذى بعد فى جميع المسائل ، فان لم يقدر الأب على الابن أجبره الجد والله أعلم ٠

بـــاب

جعلتْ قســـمة القرعة تطبيباً للنفوس ، ومن ثم يُجـــبر عليهـــا

بـــاب

فى صفة القسمة الحقيقية وهى قسمة القرعة بضم القاف

(جعلت قسمة القرعة تطبيباً للنفوس) بعد تعديل الأسهم (ومن ثم) أى لاجل كونها جعلت تطبيباً للنفوس أى ولكونها الأصل ولم يذكره لأن كونها الأصل جاء من كونها تطبيباً للنفوس وهو متعلق بقوله (يجبر عليها) أى على قسمة القرعة اذا أراد الحاكم أو غيره الجبر على القسمة جبر على قسمة القرعة ان تراضوا على غيرها ، وقسم قومنا القسمة على ثلاثة أقســـام : قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل ، وقسمة تراض بعد تقويم وتعديل ، وقسمة تراض واتفاق من غير تقويم ولا تعديل ، وقالوا : القسم الأول هو الذى يحكم به الحاكم وهو المختلف فيه هل هو بيع أو تمييز حق ؟ ولا تجوز الا فى اتفاق الجنس ، ولا يجمع فيها نصيبان ، وأما العَصَبَة ففى جمع نصيبين منهـــا خلاف ، ثالثه : الجواز ان ارادوا ، ووجه الجواز أن العصبة كاهل ســـهم واحد ، وأما قسمة التراضى فيجوز فيها ذلك ، ولا تجوز القرعة فى المكيـــل

* * * * * * * * * * *

والموزون بلا كيل ولا وزن ، وأما بعدهما فتجوز ولا تلزم ، لأن الأصل أن يكال لكل واحد أو يوزن فيفرغ له ولا يزاد فيها شيء ، وقيل : بالجواز ، قال اللخمي : مثل أن يكون قيمة دار مائة دنانير وأخرى تسعون فيقترعا على أن يزيد من كانت له ذات التسعين عشرة ، قال : وهذا مما لابد منه ، ولا يتفق في الغالب الاستواء ويرجع في قسمة القرعة بالغبن ، قال العاصمي :

ثلاث القسمة في الأصول	وغيرها تجوز من تفصيل
فقسمة القرعة بالتقويم	تجوز في مماثل المقسوم
ومَنْ أبى القسمة فيها يجبرُ	وجمع حظين بها يستنكر
كذاك في اختلاف الأجناس وفي	مكيل أو موزون المنع اقتفي
ولا يزيد بعضهم شيئاً ولا	يزاد في حظ لكي يعدّلا
وبين أهل الحجْر ليس يمتنع	قسم بها ومدّعي الغبن سمع
وهذه القسمة حيث تستحق	يظهر منها أنها تمييز حق

أ هـ ، وأما القسم الثاني فقيل : تمييز حق ، وقيل : بيع ، ومعناها اتفاق الشركاء عليها بلا جبر ، ويجوز فيها جمع حظين وتجوز في الأجناس المختلفة ، واستثنوا ما يدخر من الطعام فلم يجيزوها فيه بزيادة غيره معه في سهم ، وتجوز ولو على يتيم ونحوه أن ظهر فيها الصلاح له ، وتجوز فيها زيادة الدنانير والدراهم ولو مؤخرة ، ولا يجبر عليها ويدرك فيها الغبن ، قال العاصمي :

وقسمة الوفاق والتسليم	لكن مع التعديل والتقويم
وجمع حظين بها لا يتقى	ويشمل المقسوم حقاً مطلقاً

في غير ما من الطعــام ممتنع ... فيــه تفاضــل ففيــه تمتنــع
وأعلمت حتى على المحجــور ... حيث بدا الســـداد في المشهور
وما مزيد العــين بالمحظــور ... وما ســـواه هَبْهُ بالتأخــير
ومن أبى القسم بهــا لا يجبر ... وقائم بالغــبن فيهــا يعــذر

والقسم الثالث كالقسم الثاني الا ان قام بالغبن وأراد زواله فلا ينصت اليه ؟ قال ابن عاصم :

وقسمة الرضى والاتفــاق ... من غير تعــديل على الاطلاق
كقسمة التعــديل والتراضي ... فيما عدا الغبن من الاعراض
ومدّع غبناً بهــا أو غلطــا ... مكلفاً ان رام نقضــاً شططا

اى ظلم ، وان ناب عن غيره في القسمة فله القيام بالغبن ، وهــذا القسم الثالث بيع باتفاق المالكية (وَيَبَرّ) بفتح الباء الموحدة اى يخرج عن الحنث (به) اى بقسمة القرعة (**اليمين**) فاعل يبر (**اذا تواخذ الشركاء عليها بأيمان**) بأن تحالفوا أو حلف بعضهم وحدهم أو عند الحاكم ونحوه كما مر أنه يحلفهما أن يقتسما ليوم كذا الخ ، ولفظ الأيمان بفتح الهمزة جمع يمين والجمع صادق ولو كان يحلف الواحد اذا ابى وحده ولم يَأْبَ معه غيره ، لأنه يحلف واحد في مسألة قسمته مع من اشترك معه ويقسم أحــد في مسألته ويقسم الآخر في مسألته ، كلٌ يقسم لشركائه ، فاذا حلف من حلف ان يقسم ونوى قسمة القرعة أو لم ينو شيئاً فانه يحنث ان قسم بمبايعــة مواهبة أو مبادلة أو نحو ذلك بلا قرعة ، وان قسم بالقرعة لم يحنث ولا ينفعه نواه ان حلّفه حاكم بالقرعة ونوى هو غيرها أو الاطلاق ، وينفعه أن نوى غيرها أو الاطلاق ان حلف بلا حاكم ، وان كان في نسخة يبريها بمثابة تحتية بعد

الراء من الابراء فمعناه يسقط اليمين الطلب بالقسمة قبل الأجل اذا تحالفوا ان يقسموا عند أجل معلوم ، وقد ذكر الله عز وجل القرعة في القرآن اذ قال : ﴿ فساهم فكان من المدحضين ﴾ (١) وقال : ﴿ وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ﴾ (٢) وقال ﷺ : « لو يعلم الناس ما في الأذان والصف الأول من الفضل لتساهموا عليهما » (٣) وكان اذا أراد سفراً أقرع بين نسائه أيتهن وقع سهمها أخذها معه ، وقال لرجلين فيما اختلفا فيه : « استهما » ، ولما قتل حمزة رضي الله عنه يوم أحد جاءت أخته صفية بثوبين ليكفن فيهما فوجدوا الى جنبه قتيلاً من الأنصار لا كفن له فقيل لها في ذلك ، فقالت : ثوب لحمزة وثوب للأنصاري ، فوجدوا احدهما اوسع من الآخر فامر ﷺ ان يقرع بينهما ففعلوا وكفنوا كلاً فيما وقع له ، وقيل الى ثلاثة من أهل اليمن وقعوا على أمة في طهر واحد فأتت بولد فاختصموا فيه الى علي فقال : أنتم شركاء متشاكسون ، وأنا مقرع بينكم فمن وقع السهم له فله الولد وعليه لكل من صاحبيه ثلث الدية ، فعجب من ذلك رسول الله ﷺ ، ولم يصح انه انكره .

(وصفتها : ان تقسم الفريضة بتحقيق) تحقيق انصبائها مم (٤) تقوم (وتضرب) في رؤوس من لم يقسم أو في وفق الرؤوس ان كان الوفق (أن

---

(١) الصافات : ١٤١ .

(٢) آل عمران : ٤٤ .

(٣) رواه مسلم وابو داود واحمد والنسائي .

(٤) كذا في الاصل ولعل صوابها ثم .

كسر إلى أن تصح ، ثم يقوّم كل موضع يقسم ، ويعوّل على أقل السهام وعلى قيمة الأرضين ومواضعها ، وربما عدل جزء من موضع ثلاثة أجزاء من آخر ، وتصح بتمييز كل سهم على حدة إن لم يجمع بعض مع بعض ، ويأخذها من جمع في موضع ، * * * * * * * *

وجد في السهام كسر) أى يدوم القاسم على الضرب (الى ان تصح ، ثم يقوّم كل موضع) أو شجر او نخل أو بناء أو حفير أو نحو ذلك أو عروض ويحتمل شمول الموضع ذلك كله لأن كل قسمة موضع (يقسم) نعت موضع (ويعوّل على اقل السهام) فيجعل بالمـــال اقساماً صغاراً ، فان كان لأحدهم نصف العشر ولآخر عشر ولآخر نصف قسم من عدد يجتمع فيه النصف والعشر ونصف العشر وهكذا والمثال من العشرين فتكون العشرون كلها انصـــافا اعشار فان لم يكن سوى ذلك قسموا في المثـــال على ثلاثة عشر مجمـــع سهامهم (وعلى قيمة الأرضين) وما اتصل بها (ومواضعها و) ذلك لأنه (ربما عدل جزء من موضع) لحسنه (ثلاثة اجزاء من) موضع (آخر ، وتصح بتمييز كل سهم على حدة) ويؤخذ أيضاً على حدة كل من له سهم اخذ السهم الذى وقع له ، وان كان له آخر اخذه أيضاً اذا وقعت عليه قُرْعَته الأخرى وهكذا لا يأخذها متتابعة بقرعة واحدة ولا يشترك مع آخر سهامهم هذا هو الأصل ، وهو متعيّن (ان لم يجمع بعض مع بعض) سهامهم ، (و) ان جمع بعضهم سهامهم فانه (يأخذها من جمع في موضع) واحد متعلق بيأخذ او بمحذوف حال من الضمير المنصوب المحل في يأخذها ثم يقسمونها فيما بينهم ، وان شاؤوا يأخذوها في موضع واحد مقسومة بينهم فانهم يجعلون أقلامهم من جنس واحد متميزاً بعضها عن بعض بكتابة أو نحوها فيقولون لمن يلقيها : اذا القيت واحداً من هذا الجنس فاقصد الى باقيـــه فالقه متتابعاً ثم الق ما يخالفها ، ولا يصيب من اراد الجمع أن يجمعوا سهامهم في موضع الا باذن

والقرعة على قدر السهام فتلقى عليها فيأخذ كلٌ ما وقعت عليه قرعته ، وحسَنٌ جَعْلها على عدد الشركاء لا السهام ، فحيث وقعت قرعة من له سهام أتمها بعددها هناك ، وهذا إن كانت فى محل لا محالٌ للتضرر ، و

. . . .

الباقين ، سواءٌ على غير القسمة الا بعد الالقاء او على قسمة من أول ، وفى « الأثر » : اذا أراد بعضهم أن يؤلف منابه الى مناب غيره وأبى غيرهما فقيل : لهما ذلك ان لم يضرّا غيرهما ، وقيل : لا ، فيأخذ كلٌ منابه وحده ، وجاز نقض قسمة المثامرة سنين ، وان خلف احدهم يتيماً لم تثبت عليه ، وللواحد ان يجمع حصصه فى موضع واحد اذ لا ضررَ على شركائه فى التأليف ، والتفريق يضرّه . (**والقرعة على قدر السهام**) فمن له سهم ُجعلت له قرعة ، ومن له سهمان فقرعتان وهكذا (**فتلقى**) اى القرعة ، والمراد جنس القرعة الصادقة بأفراد (**عليها**) أى على السهام (**فيأخذ كلٌ**) منهم (**ما وقعت عليه قرعته**) يجعلون لكل واحد جسماً معيناً كنواة وحصاة ، فمن له قرعتان أو قرعات أخذ ما وقعن عليه متصلات أو منفصلات ، وذلك اذا جعلت القرعات على عدد السهام ، ويجوز أن يكتب أسماء السهام بالتعيين كلٌ فى ورقة ثم يأخذ كل ذى سهم ورقة فله ما فيها من غير أن يعلّموا فى الأوراق (**وحَسَنٌ َجعْلها على عدد الشركاء**) فقط (**لا**) على عدد (**السهام**) ، واذا جعلت على عدد الشركاء هكذا (**فحيث وقعت قرعة من له**) سهمان او (**سهام أتمها**) أى أخذها كلها (**بعددها**) وقوله : (**هناك**) توكيد لحيث ، وحيث متعلق بأتمها بأن يتفقوا على موضع يتوجهون اليه (**وهذا ان كانت**) أسهم الشركاء كلهم (**فى محل**) واحد مثل أن يقسموا أرضاً واحدة على حدة (**لا**) فى محلّيْن أو (**محالّ**) كثيرة (**للتضرر**) بكونه له أجزاء مفصولة بأجزاء الغير (**و**) أما ان كان بعض الأسهم فى أرض وبعضها فى أرض

اخرى فلا ضرر ، فاذا كانت فى محلّين او محالّ فـ (ـلتجعل) قرعاتهم (**على الأسهم**) لا على عددهم لعدم تيسّر أخذ من له الأسهم أسهمه متتابعة الا ان اتفقوا على أن يأخذها متتابعات الجهة ، ولو فصلت اراضى الناس ان تبيّن ذلك وأمكن ، وذلك أن يجعل لكل عدد ما له من السهام قرعات فيقال : هذه القرعة لموضع كذا ، وهذه لموضع كذا ، وتفتح وينظر لمن هى ، وتكتب المواضع لمن هى لئلا تنسى .

قال الشيخ أحمد : لا تصح القرعة بالأرض ولا بجميع ما اتصل بها ، وكذا لا تصح بجميع الحيوان من بنى آدم وغيرهم وانما تصح بالمقبوض والمحدود الذى يقبضونه بأيديهم ، ولا يكون شىء واحد من المقبوض أقلاماً مفترقة مثل : السكين ومقبضه ، والأصابع واليد ، وما أشبه ذلك ، وقيل : بجواز هذا كله ، وانما تصح القرعة بهذا المقبوض الذى ذكرنا اذا كان قد تبين كل واحد منها بصفة معلومة وانفرد بها ، ومنهم من يقول : فى جميع ما تبين من الأرض وما اتصل بها أنه تجوز به القرعة ، وكذا الحيوان وغيره مما يوصل الى معرفته ، واذا ارادوا أن يلقوا أقلامهم على السهام فليلقوها على جهالة منهم على الأقلام الا من كان له أكثر فانهم يلقون أو أقلامه جهالة وما سواه من أقلامه يرمونها له على العلم منهم لها ليأخذ سهامه متتابعة فى مكان واحد ، ومنهم من يقول : انما يجعلون الأقلام على عدد الشركاء لا على الأسهم فحيث ما وقعت قرعة من له سهمان أو ثلاثة أخذ سهامه متتابعة ، وذكر الشيخ أبو محمد واسلان رضى الله عنه فى الأجنب من الورثة مثل الزوج والزوجة أن يردهم الورثة فى طرف أصلهم ، ولكن لا يردوهم الا بالقرعة منهم على أى طرف يردونهم فيه ، وقيل : يصيبون فى الأم والكلالة ما أصابوا فى الزوج والزوجة ، وقيل : يجعل الشركاء أقلامهم

وليقس على تارك أمّاً وأخوين منها وزوجة وأربعة أشقاء ففريضتهم من اثنى عشر ، لأمه سهمان وللكلالين أربعة ، وللزوجة ثلاثة ، وللأشقاء كذلك وهو الباقى لا ينقسم عليهم ، فتضرب أربعة فى الفريضة فتخرج ثمانية وأربعين فتصح منها لأمه ثمانية وللكلالين ستة عشر ، وللزوجة اثنا عشر ، . . . .

على عدد الأسهم فيلقونه على الجهل كلهم فحيث وقعت قرعة أحدهم أخذها ، اجتمعت سهامه أم افترقت ، والقرعة انما يلقيها من له فعل صحيح وليس من الشركاء ولا خليفة او وكيلاً لأحدهم ، وقيل بجواز الطفل والشريك ، ولا يلقيها من علمها او علم بعضها ، وان القى على علم لم تجز القسمة وأعادوا القاء آخر ، وان لم يعلموا بانه عالم ضمن (**وليقس على**) مثال خفيف يكون ان شاء الله سلماً الى غيره مثل رجل (**تارك اما واخوين منها وزوجة واربعة اشقاء ففريضتهم**) اصلها (**من اثنى عشر**) ومصححها ثمانية وأربعون ، وذلك لدخول مقام سهم الأخوين للأم وهو ثلاثة فى مقام سهمها وهو ستة ، وتوافق مقام سهمهما ومقام سهم الزوجة وهو اربعة بالأنصاف ، ومسطّح ضرب نصف أحدهما فى كل الآخر اثنا عشر (**لأمه سهمان**) سدس الاثنى عشر (**وللكلالين**) الاخوين للأم (**اربعة**) ثلث الاثنى عشر ، (**وللزوجة ثلاثة**) ربع الاثنى عشر ، (**وللأشقاء**) ثلاثة (**كذلك**) أو للأشقاء مثل ذلك ، والمعنى واحد ، (**وهو**) أى مثل ذلك ، أو العدد الذى هو ثلاثة (**الباقى**) ذكر قوله : هو الباقى ، لينبه انهم عصبة لهم الباقى (**لا ينقسم عليهم**) بل يباين عددهم (**فتضرب اربعة**) عدد رؤوسهم (**فى الفريضة**) اثنى عشر (**فتخرج**) الفريضة أى تصير (**ثمانية واربعين فتصح منها لأمه**) سدس الثمانية والأربعين (**ثمانية** ، **وللكلالين**) الثلث (**ستة عشر** ، **وللزوجة**) الربع (**اثنا عشر** ، **وللأشقاء**) اثنا عشر (**كذلك**)

وللأشقاء كذلك ثلاثة لكل منهم ، فإن قَسَمْتَ لهم بمــرة أعطيت كلاً سهمه على حدة على أصلها ، وأقل سهامها ثلاثة ، وهى لا تدخل فى الثمانية ولا فى الستة عشر فتقسم على ثمانية وأربعين عدد سهامهم ، فإن كانت القسمة فى محال عدد السهام كتبت فى بطاقة كلٌّ . . . .

وهى الباقى (**ثلاثة لكل منهم**) ، هذا وصف القسمة بالحساب والعــدد ، (**فإن قسمت لهم**) انت أيها القاسم أى ان اردت القسمة لهم (**بمــرة**) قسمة عمل لا قسمة وصف فقط ، وهذا وجه يقابله قوله بعد : وهنــا وجه اخف واسهل عملت بمقتضى وصف القسمة و (**اعطيت كلاً سهمه على حدة على اصلها**) بأن يقسم المــال على اثنى عشر فينوب الأشقاء ثلاثة فيقسمونها على اربعة بالقرعة مع الاتفاق الى اى جهة يجرون ، وهنا تم الكلام ورجع الى تقرير الوجه الأول بقوله : (**وأقل سهامها**) سهام الفريضة التى هى ثمانية وأربعة (**ثلاثة**) وهى سهم كل شقيق ، (**وهى**) ولو كانت تدخل فى الاثنى عشر سهم الزوجة من حيث انها تفنى الاثنى عشر بإسقاطها منهــا اربع مرات لكنها (**لا تدخل فى الثمانية**) سهم الأم (**ولا فى الستة عشر**) سهم الكلالين لانها لا تسقطهما اذ تبقى من الثمانية اثنان ، ومن الستة عشر واحد ، فلم يمكن اختصارها عن الثمانية والأربعين ، فلو كانت الثلاثة تدخل فى الثمانية والستة عشر بأن تعدها لرددتهما والاثنى عشر الى أثلاثهن فتختصر (**فــ**) ــلا (ــ**تقسم**) بحسب القاعدة الا (**على ثمانية وأربعين عدد سهامهم ، فان كانت القسمة فى**) محلين او (**محال على عدد السهام كتبت**) باسـكان الموحدة وفتح المثناة بعدها (**فى بطاقة**) بكسر الباء (**كل**) منهم وهى ما يكتب

اسم صاحبها على عدد الأسهم ثم تلقى عليها فيأخذ كلّ ما وقعت عليها بطائفة ، وإن كانت فى محل كتبت على عدد الشركاء فتلقى على الأسهم من أولها من طرف فحيث وقعت بطاقة من له ثمانية أو اثنا عشر أو ثلاثة أتمّ سهامه فى تلك الجهة ثم تلقى الأخرى من أول الباقى فيتم صاحبها عدده على الترتيب ، وهكذا إلى آخرهم . . . . . .

فيه من ورقة او جلدة أو خرقة او غير ذلك (اسم) مفعول لكتبت مضافاً لقوله : (صاحبها على عدد الأسهم ثم تلقى) البطائق بالبناء للمفعول وانما يلقيها غير كاتبها (عليها) اى على الأسهم (فيأخذ كلّ) منهم (ما وقعت عليه بطائقه) جمع البطائق نظراً الى معنى كل ، وأفرد الهاء نظراً الى لفظ كل ، ويحتمل أن يريد من له بطاقتان أو بطائق فيدخل من له واحدة من باب أولى او جمع البطائق ليشمل ذلك .

(وان كانت فى محل) واحد (كتبت) بالبناء للمفعول وتاء التأنيث اى البطائق او بالبناء للفاعل واسكان الموحدة وفتح المثناة بعدها وحذف المفعول اى البطائق (على) عدد الأسهم كذلك أو على (الشركاء فتلقى على الأسهم من أولها من طرف) ويتفقون عليه ويعينونه (فحيث وقعت بطاقة من له ثمانية أو اثنا عشر) او ستة عشر (أو ثلاثة) مثلاً كما فى المثال المفروض (أتمّ سهامه فى تلك الجهة) متتابعة (ثم تلقى) البطاقة (الأخرى من اول الباقى فيتم صاحبها عدده على الترتيب وهكذا الى آخرهم) كل من وقعت بطاقته اخذ ما وقعت عليه بعد وسائر اسهمه بعده متتابعة ، ولا يختص ذلك بالارض وما اتصل بها بل العروض كذلك ، وتقدم كلام عن الشيخ احمد فى ذلك ، ولك ان تكتب أسماء الأسهم بما يعيّنها ، وتعطى كلاً من الشركاء رقعة فما وجده مكتوباً فيها فهو له ، ومن تعددت أسهمه أعطى له بحسابها رقاعاً فيأخذ ما فيهن متصلاً أو منفصلاً ويتصوّر ذلك

ولا يصح للأول ما وقعت عليه قرعته حتى يتبين ما لكل إلى آخرهم .

في محل ومحلين ومحال ، لكن لا اتصال في محال منصولة الا في كل محل منها ، وان كتبت الأسهم على الرؤوس واعطيت البطائق فكل من اعطى بطاقة فانه يقرؤها ويأخذ اسهمه متتابعة ثم تعطى البطاقة الأخرى كذلك وهكذا ، ولك أن تكتب أسماء الأسهم وتكتب أسماء الشركاء فيخرج احد بطاقة من بطائق الأسهم ويخرج لها بطاقة من بطائق الأسهم ويخرج لها بطاقة من بطائق الشركاء فتقرأ البطاقتان فيأخذ صاحب البطاقة ذلك السهم وهكذا ، أو تخرج بطاقة من بطائق الشركاء ثم بطاقة من بطائق الأسهم كذلك ، ولا يلقى البطائق من يعلمها لمن هي أو علم بعضها ، ويكفي عن الكتابة كل ما يميز البطاقة أو السـهم .

ففي « الأثر » : فاذا ميز القاسمون السهام أخذ الوارثون كل واحد منهم شيئاً في يده ولو حصى وأعطوه واحداً من غير أن يخبروه بتلك العلائم فيرمي ذلك وكل يعرف علامته فيأخذ ما وقعت عليه يعني اذا تصادقوا ولم يتناكروا ، وان كان فيهم أيتام او غيّاب ندب أن يريدوا لهم رُبْع العشر (**ولا يصح للأول**) ولا للثالث ولا لمن بعد ذلك (**ما وقعت عليه قرعته حتى يتبين ما لكل الى آخرهم**) اى حتى تلقى القرع كلها وتقرأ وتميز فلو القيت الا واحدة ضاعت الالقاء أو بعده قبل أن تقرأ وتميز لوجبت اعادة القسمة ولو تعين صاحبها بتعين أصحاب القرع الملقاة ، وقيل : اذا تعين بذلك صحت واخذ الباقي واقتصر على هذا القول الشيخ اذ قال : فاذا وصلت عند الآخر فقد تمت ولو لم تلق قرعته اي ولو عمداً ايضاً لأنه لم يبق غيره ويحتمل أن يريده المصنف فتكون الغاية في قوله : الى آخرهم غير داخلة على هذه الارادة ، واذا القوا بعض الأقلام وبدا لهم قبل ان يلقوا جميعها فهو

مشترك بينهم كما كان اول مرة ، وكذلك اذا تلف لهم بعضها قبل ان يتموها ، وقيل : اذا اخذوا فى القرعة فمن وقعت قرعته على سهم معلوم فهو له ثم كذلك الى آخرهم وعلى هذا اذا تلف بعض الأقلام قبل أن يتموها أو بدا لهم أو تشاجروا فانه يكون ما بقى من الأسهم ولم يلقوا عليه القرعة مشتركا بين من له الأقلام وان بدا لهم ورجعوا قبل أن يلقوا شيئا من الأقلام فلا يلقوا بعد ذلك شيئا حتى يتفقوا مرة اخرى ، فاذا رموا اقلامهم على الأسهم جميعاً ثم بعد ذلك اختلط عليهم أو تشاكل ما لكل واحد منهم فان هؤلاء قد اقتسموا بعد وزالت الشركة بينهم وليس لهم سبيل الى الشركة الا ان اتفقوا ان يخرجوا جميع ذلك من ملكهم الى غيره فيرده لهم على الشركة بينهم فانه يكون مشتركاً بينهم يجوز لهم جميع ما يجوز فى المشترك ، ولا يصيبون هذا ان كان فيهم من لا اتفاق له كالطفل والمجنون والغائب ، وكذا ان اعطى من يجوز اتفاقهم كل واحد لصاحبه قدر ما يبلغه من ذلك المشترك فهو جائز ويكونون مشتركين أيضاً كما كانوا اول مرة ، وان قال بعض لمن يريد القاء القرعات : ابدأ من هاهنا وبعض ايضاً من هاهنا ولم يدر انه رأى قرعته فى يد الملقى أم لا وكتابة اسمه أم لا او اشتبه عليه أم لا فلا حرج عليه ما لم يتيقن انه رآه فطرحه على ذلك ، فحينئذ يكون عليه اخبار شركائه بما كان منه ولا نقول يحرم عليه سهمه ان لم يخبرهم ، (**وهنا وجه اخف واسهل**) فى ذلك المثال المفروض وهو المقابل لقوله : فان قسمت لهم بمرة ، لأن هذا بغير مرة (**وهو ان يقسم المال نصفين**) لأن سهام فريق مساوية لنصف سهام فريق آخر ، وسهام فريق ثالث مساوية لسهام فريق رابع فالنصف للفريقين الأولين والنصف للفريقين الآخرين (**للكلالين وامهما نصف**) لأن سهم الأم سدس وسهمهما ثلثه

نصف ، وللزوجة والأشقاء آخر باقتراع عليهما ، فالأول على ثلاثة لكل سهم ، والثانى على ثمانية أربعة للزوجة ولكل من الأشقاء واحد ، وإن اقتسموا بمبايعة أو مواهبة . . . .

ومجموعهما نصف (وللزوجة والأشقاء) نصف (آخر) لأن سهمها ربع وسهمهم ما بقى ومجموعهما من اثنى عشر مثلاً نصف ، (باقتراع) متعلق بقوله يقسم (عليهما فـ) ـالنصف (الأول على ثلاثة لكل سهم) للأم سهم وللأخ الكلال سهم وللاخر سهم (و) النصف (الثانى على ثمانية : أربعة للزوجة و) تبقى اربعة (لكل من الأشقاء) الأربعة (واحد) وقد اقتسموا على هذا الوجه ثلاث مرات بل أربع ان اقتسموا الثمانية ثم قسموا أربعة للأشقاء ، ولو فعلوا مثل هذا فى الأم والكلالين لكان خمسة ، واذا وقعت قرعة الزوجة استوفت سهامها متتابعة ان كانت القسمة فى محل واحد ان جعلت الأقلام على الرؤوس وأما ان جعلت على السهام فتأخذ ما وقعت عليه قرعتها متصلاً أو منفصلاً ، وان شئت فقد علمت أن مجموع السهام احد عشر فليجعلوا الاقلام على الرؤوس فاذا وقع قلم الزوجة اخذت اسهمها متتابعة ثم يلقى لغيرها أو يجعلوها على السهام فتأخذ اربعة اسهم باقلام اربعة حيث وقعت أو اذا وقع قلم لها أمسكوا من غيرها حتى يلقوا لها باقى أقلامها متتابعة للواقع الأول . (وان اقتسموا بمبايعة) وهى أن يعدلوا الأسهم ويشترى سهامهم فى كل سهم ويستثنى سهمه مثل ان يقول : قد اشتريت سهامكم التى لكم فى هذه القسمة بسهامى فى هؤلاء الاقسام ويذكر سهامهم ويبينها كم هى وسهمه كم هو فيأخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ويبيع بما بيده مما ينوبهم ما بأيديهم مما ينوبه (او مواهبة) بأن يأخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ثم يهب كل واحد للاخرين ما ينوبه مما فى أيديهم او يهبون لأحدهم سهماً ثم يهب الموهوب وسائرهم للاخر ، وهكذا ينطقون كلهم او يامرون واحداً منهم يفعل ذلك (او مباراة) وهى أن يأخذ كل واحد سهمه

او مباراة أو بتراضٍ جاز ، وهى بيع مِنْ هذا الوجه تحريماً وتحليلاً ؛ وصفة ذلك إذا عدلوا السهامَ وهب كلٌ لكلٍّ التسمية التى له فى ذلك السـهم ، وكذا البيع والبراءة والمبادلة بالتسمية التى لشريكه .

بلا قرعة ثم يبرىء كل واحد للاخرين مما ينوبه مما فى ايديهم وكذا المحاللة (او بتراض) وهى أن يأخذ كل واحد سهمه بلا قرعة ويقول كلٌ للاخرين : رضيت بأخذك ما أخذت ، او بتخيير وهى أن يختار كل واحد ما يختار ويأخذ الأخر ما بقى بأن رضى هو وهم بذلك ثم رأيته قد فسر ذلك بعد بعض تفسير ، وكذا المبادلة بأن يبادل كلٌ بما عند الآخرين له ما لهم عنده (جاز ، و) القسمة (هى بيع) أى كالبيع الا قسمة المزايدة فانها بيع حقيق (من هذا الوجه) الذى هو القسمة بلا قرعة بأنواعه المبايعة والمواهبة وما ذكره وما ذكرناه (تحريماً وتحليلاً) النصب على التمييز أى يحرم فيها ما يحرم فى البيع ويحل ما يحل فى البيع حتى الهبة والتراضى والتخيير لأن ذلك كله جعله بعض للاخر للثواب بأن جعل له ذلك الآخر مثله ، وأما قسمة القرعة فليست كالبيع لانها ضرورية تدخل فيها السهام ملك أصحابها بلا اختيار منهم بل باصابة القرعة وهى أشد فى منع الجهل ، وممنوعات البيع بخلاف سائر أنواع القسمة فانها بكلام ومعاملة (وصفة ذلك اذا عدلوا السهام) وأخذوها بلا قرعة (وهب كل) أى كل واحد (لكل) أى لكل واحد (التسمية التى له فى ذلك السهم) الذى صار اليه فكل واحد قد وهب من سهامهم التى تنوبهم مما فى يده (وكذا البيع) يبيع كل واحد لكل واحد التسمية التى له فى ذلك السهم الذى صار اليه ، (والبراءة) يتبرأ كل واحد للاخرين مما فى أيديهم مما ينوبه منه (والمبادلة بالتسمية التى لشريكه فى السهم الآخر) الصائر (له) ويحتمل

فى السهم الآخر له ، وإن وهب أحدهم وأبى الباقون فلا يشهد للموهوب ولا تصح هبة حتى تتم من الكل ، وكذا البيع ونحوه .

عود قوله : بالتسمية الخ لكل من البيع والبراءة والمبادلة ، ولابد أن يذكر فى ذلك كله كل واحد عين تسميته مثل أن يقول : ثلاثة الأسهم التى لى فى منابك أو الخمس أو السدس أو نحو ذلك قد وهبتها لك أو بعتها أو نحو ذلك ، (**وان وهب أحدهم وأبى الباقون فلا يشهد**) بالبنـاء للمفعـول (**للموهوب**) بما وهب لهم (و) ذلك لأنه (**لا تصح هبة**) لأحدهم (**حتى تتم من الكل**) لأنها هبة ثواب تشاب بهبة أخرى ولأنهم بنوا على أن يهبوا لكل واحد ولأن التجزئة فى الشهادة لا تجوز وهذه فى معناه . (**وكذا البيع**) الذى هو قسمة (**ونحوه**) من المباراة ومحاللة وتراض وتخيير ومبادلة ، وأما أن يتزايدوا كما يفعل الناس اليوم فلا بأس فيما يظهر الا أنه لابد أن يقول : اشتريت سهامكم فى هذا القسم بكذا من الدراهم مثلاً ، وان اشتراه كله سهمه وسهامهم بطل لاشتمال العقدة على ما لا يجوز وهو شراؤه مال نفسه ، قال الشيخ أحمد : وأما ان اقتسم الشركاء مالهم ثم تبادلوا وتبايعوا أو تخايروا فيما بينهم أو خـير بعضهم بعضاً فان هؤلاء الوجوه التى ذكرنا لا تكون قسمة بين الشركاء ولا يجوز لخليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب أن يفعل شيئاً من هذا ، ولا يجوز له أن يختار لغائب أو طفل أو مجنون على أن يخير شريكه ، وكذا البيع والمبادلة والاجارة ، وهذا جواب الشيخ أبى محمد واسلان رضى الله عنه ، ويفعل الخليفة ذلك باذن من تمت أفعاله ، وقيل : تجوز هذه الوجوه كلها بين الشركاء وتعـد قسمة ، وتجوز أيضاً لخليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب فيما روى أبو محمد عبد الله ابن الشيخ عن أبيه عبد الله بن مانوج رحمه الله — والله أعلم — ويكون أيضاً ما ذكرنا من المبايعة والمواهبة وما بعدها بعد القاء القرعة

زيادة للتصحيح ولا يدرك الغبن فى قسمة المواهبة والمباراة والمبايعة مطلقاً ويدرك فى قسمة التخاير مطلقاً وأما قسمة القرعة فلا يدرك فيها أن زادت حصة احدهم أو نقصت واختلف المقتسمون فى قدر الزيادة أو النقص ، وان لم يكن زيادة ولا نقصان او كان أحدهما وأقرّوا بمقداره أو كان البيان فانه يدرك الغبن ، وان مات المقتسمون أعنى أصحاب السهام أو أحـــدهم لم يدرك الغبن ، والظاهر أن مثبت حكم الغبن فى البيوع يثبته فى قسمة المبايعة والله أعلم .

فصـــل

يـَخـَطُّ على مقبرةٍ ومسجدٍ ، ويَستثنى ن قِسمةٍ ، وكذا الثمار المدركة إن كانت . . . .

فصـــل

(**يخط على مقبرة ومسجد**) ومصلى وغار ونحو ذلك عند قسمة أرض متصلة بهما (**ويستثنى**) ما ذكر وهو المقبرة والمسجد والمصلى والغار ونحو ذلك (**فى قسمة**) قسمة القرعة أو التبرئة أو نحوها اذا كانت هذه الأشياء لهم أو لبعضهم أو لآبائهم أو لبعض آبائهم وعرفوا بذلك كلهم ولا يجب الخلط عليهن واستثنائهن ان كن لغيرهم وذلك فى قسمة الخصوص كما فى البيع المخصوص ، ويأتى قريباً قسمة العام أنه لا يشترط فيها الخط والاستثناء ولو كانت لهم كما فى بيع العام .

(**وكذا الثمار المدركة**) والحبوب المدركة يجب استثناؤها (**ان كانت**) على القول بأنها لا تقسم مع الأصل ، ومن قال انها كجزء منه ما لم تقطع قال : تقسم

وغـير المدركة كالشجر إن لم يثمر قط تابع للأرض ، والشجر كالبيع ، ويحجز بين أراض متصلة بخط أو شـق ، وإن اقتسموا بالنواحى وأخذ كلٌ دمنة بحدودها لم يجب حين . . . . . .

معه ولا تستثنى ، وكذا من أجاز قسمة الأجناس المختلفة بمرة فانه يجيز أن لا يستثنى كما مر الخلاف فى بيع أجناس بثمن واحد (**وغير**) مبتدأ خبره تابع (**المدركة كالشجر**) أو النخل هذا تنظير (**ان لم يثمر قط**) أو لم تكن فيه ثلاث ورقات أو لم يدر عليه الليف (**تابع للأرض ، والشجر**) ما لم يدرك من ثماره تابع له (**كالبيع**) لأن الشجر يتميز عن الأرض ونباتها بالثمـار لأنه يقصـد للثمار فما لم تثمر تكون كالأرض الأولى تابعة ، لأن المعنى الثمار غير المدركة ، ولكن ذكّره ولم يؤنثه باعتبار لفظ غير ، والكاف للتنظير ، يعنى أن الثمار التى لم تدرك تابعة للأصل المقسوم فى القسمة فلا تستثنى لأنها كجزء من الأصل ، كما أن الشجر الذى لم يثمر تابع له فيها ، وقيل : الذى لم تكن فيه ثلاث ورقات أو النخلة التى لم يدر عليها وأما ما كانت فيه ثلاث أو دار عليه الليف فانه يستثنى ، وقيل فى الثمار : اذا أبرت تستثنى وان لم تؤبر فلا تستثنى كما مر ذلك فى البيع فهنا ما هنالك ، فاذا لم يستثن ما يجب استثناؤه على تلك الأقوال لم تصـح القسمة ، ومن أجاز قسـم أنواع بمرة أجاز أن لا تستثنى الثمار ولو ادركت فيدخلونها فى القسمة مع الأرض أو الشجر .

(**ويحجز**) يفصل (**بين اراض متصلة**) أرادوا قسمتها أو أرض متصلة بغيرها مما لا يدخل قسمتها (**بخط أو شق**) أو غيره مما مر أن يكون حداً سواء كانت لهم تلك الأرض أم كانت لغيرهم فيجعل بالرسم قبل الاندراس (**وان اقتسموا بالنواحى وأخذ كل**) منهـم (**دمنة بحدودها لم يجب حين**)

التبرئة ذكر ما في الأصل من قبرٍ أو غارٍ أو مسجد لأنها بيــع جوازاً ومنعاً ، وإن أخــذ كلٌ قرعته حتى بقى سهم بينهم ومن كسر القسمة جاز لــه ولو طرحوا القرعة على كل الأسهــم . . . .

قسمة (**التبرئة**) والمحاللة والمواهبة ونحو ذلك (**ذكر ما في الاصل من قبر او غار او مسجد**) او مصلى او نحو ذلك (**لانها**) اى التبرئة اى قسمة التبرئة وكذا نحوها (**بيع**) اى كبيع (**جوازا ومنعا**) فلا يصح لأحدهم هبة في القسم ولا نحو الهبة من انواع القسمة غير القرعة ان قال الآخر : لا اهب او لا ابادل اذ لا بيع الا برضى ، وان اتفق الجنس وقسموا بغير القرعة وغاب بعض الأسهم وليس بأصل كان ربا ، وهكذا فيها ما في البيوع كجواز قسمة جنسين عند مجيز بيع جنسين بثمن واحد ، وقد مر أنه لا يجب استثناء ذلك في البيع العام وهذه القسمة الواقعة بالنواحى اذ اخذ كل منهم دمنة كالبيع العام وهو بيع الدمنة ، وان كانت بالقرعة المجردة من التبرئة ونحوها استثنى ذلك ولو كانت عامة بالدمنــة ، والذى عنــدى أنه لا يجب استثناء ذلك ولو كانت بالقرعة .

(**وان اخذ كلٌ قرعته حتى بقى سهم**) مشتركٌ (**بينهم**) سواء كان في الوسط او في الطرف ، وكذا ان بقى سهمان فصــاعداً بأن تكون الفريضــة ثمانية واربعين مثلاً فقسموا على تسعة اربعين غلطاً او نحو ذلك كتوهم ذى سهم آخر معهم وهو غير موجود ، (و) ان امضوا القسمة بحالها جاز وقسموا السهم الباقى او السهمين فصاعداً او ابقوا ما بقى مشتركاً و (**من كسر القسمة**) منهم (**جاز له**) وكان القول له في النقض (**ولو طرحوا القرعة**) اى والحال انهم طرحوا القرعة (**على كل الأسهم**) اذ لو لم يطرحوا قرعة لبطل القسم جزماً لأنه لم يبق في المسألة الا ما يأخذ احدهم بل بقى الزائد فلم يدروا ما سهمه فان بقيت القرعة لم تتلف جاز القاؤها ان اتفقوا ، وكذا

لاشتراكهم فيه فلم تتم ، وكذا إن اشتركوا المال أثلاثاً أو أرباعاً أو نحوها فقسموه أنصافاً على أن يكون النصف لأحدهما والآخر بينهما جاز لكلٍّ كسرها . . . .

ان تراضوا على سهم ، وانما كان القول لناقضة اذا بقى سهم فصاعداً (**لاشتراكهم فيه**) اى فى السهم الباقى فصاعداً (**فلم تتم**) القسمة وهم شرعوا فى القسمة على رسم اتفاقهم ، (**وكذا ان اشتركوا**) اى اثنان بدليل التثنية بعد وعبّر عنهما بواو الجماعة (**المال اثلاثا او ارباعا او نحوها فقسموه انصافا على ان يكون النصف لأحدهما**) وهو صاحب الأكثر (**والآخر بينهما**) وذلك بأن يكون لأحدهما ثلثان وللاخر ثلث ، أو لأحدهما ثلاثة ارباع وللاخر ربع ، أو لأحدهما اربعة اخماس وللاخر خمس وهكذا (**جاز لكلٍّ كسرها**) اى نقضها لبقاء الشركة وجاز امضاؤها ان لم يمتنع أحدهم منه وذلك بأن يكون النصف لصاحب الأكثر ، فان كان المال اثلاثاً اخذ ثلث النصف الآخر وهو سدس جميع المال والباقى وهو ثلث جميع المال للاخر ، وان كان ارباعاً اخذ نصف النصف الآخر وهو ربع جميع المال والربع الباقى للاخر ، وان كان اخماساً اخذ من النصف الباقى خمساً ونصف الخمس واخذ الآخر خمساً وهكذا ، ولو اشتركوه اثلاثاً وقسموه اسداساً على أن يكون لأحدهم وهو صاحب الثلثين ثلاثة اسداس ونصف السدس فتكون القسمة على اثنى عشر والباقى مشترك ، فان نقضاها او أحدهما انتقضت وان امضياها اخذ نصف سدس والباقى للاخر ، ولو كان اثلاثاً وقسماه اثلاثاً على أن ثلثا لأحدهما وهو صاحب الاكثر والثلثين بينهما وذلك أن ما اخذه معلق جزماً بقسم ما بقى مما لم يقسموه فلهم الرجوع ، واذا أتموا أمرهم بقسمه فلا نقض وذلك كاشتراء المجهول وبيعه لجاهله الاختيار اذا رآه ، فان لم ينقضاها ولا أحدهما اخذ نصف الباقى وهو ثلث جميع المال والباقى للاخر ، ولو كان اثلاثاً

ويقسموا نحو مكيل بكيل لا باحتياج لقرعة ، ويجبر الحاكم ذمّياً دعاه آخر لقسمة . . . .

وقسماه أسداساً على أن يكون لصاحب الثلث سدس والباقى مشترك فان اجازاها أخذ صاحب الثلث سدساً آخر ، والباقى لصاحب الثلثين ، وهكذا كلما اتفقوا على أن يقسموا على اقل من فريضتهم على أن الباقى بينهما اذا أمضوا ذلك أخذ من لم يتم سهمه مما بقى بالقسمة سواء صاحب الأقل وصاحب الأكثر والباقى للآخر ، وكذا ان كانوا ثلاثة أو أربعة فصاعداً ، وان قسموا على أقل من فريضتهم غلطاً فانهم يعيدون القسمة مثل أن يكونوا ثلاثة فقسموا نصفين ، وان قسموا على أكثر عمداً وعزلوا ما زادوا ولا يلقوا عليه القرع جاز ويبقونه مشتركاً أو يقسمونه بعد ، وان لم يعزلوه وكان الملقى يلقى حتى بقى ما بقى لم يجز الا ان رضوا ولم ينتقضها واحد (**ويقسموا نحو مكيل بكيل**) كموزون بوزن ومعدوداً وممسوحاً متساو بالعد أو المسح بغير احتياج لقرعة (**لا باحتياج لقرعة**) وقيل : لابد من القرعة فى ذلك ، وقيل : لابد منها فى الممسوح والموزون واذا أخذ كل سهمه بنفسه بكيل أو وزن أو كال له كائل أو وزن له وازن فقبضه فقولان ، واما ان يكال أو يوزن ويجعل كل سهم على حدة فيحتاج بعد ذلك الى قرعة أو تخيير ، واذا كيل لواحد وقبضه لم يدخل ملكه حتى يأخذوا كلهم ، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله ما نصه : واختلفوا فى قسمة ما يكال أو يوزن ، منهم من يقول : قسمته بالقرعة ، ومنهم من يقول : لا يحتاجون فيه القرعة ويأخذ كل واحد منهم سهمه بالكيل مما يكال أو بالوزن مما يوزن ، ورخص للشريك ايضاً ان يأخذ مما يكال أو يوزن بالكيل والوزن من غير قرعة ولو لم يحضر شريكه ولا يصيب ذلك فى غير ما يكال أو يوزن ا هـ .

(**ويجبر الحاكم**) على القسمة الشرعية (**ذمّياً دعاه**) ذمى (**آخر لقسمة**)

وإن تمت بين شركاء استقررهم الشهود بكلام يسبق به أحدهم فينعمون له ، ويقول لهم : اقتسمتم الذى بينكم من قبل فلان ابن فلان بإرث أو شراء أو هبه وتباريتم . . . . . .

ويجبر مسلماً دعاه مسلم لها كما يجبر ذمياً دعاه مسلم لها ، ومسلماً دعاه ذمى ، قال الله تعالى فى أهل الكتاب : ﴿ وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين ﴾ (١) . وان شاء لم يجبرهم لقوله تعالى : ﴿ فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ﴾ (٢) ، فانما يجبر الذمى للاخر ان كانا يقسمان على مقتضى قسمة الاسلام والا فلا يجبره بل يتركه ، وان اراد احدهم قسمة على الاسلام ولآخر على الكفر أجبرا على الاسلام لأن الاسلام يعلو ، (**وان تمت**) قسمة (**بين شركاء اسْتَقَرَّهُمُ الشهود**) اى الذين ارادوا الشهادة (**بكلام يسبق به احدهم**) أى احد الشهود بدليل قوله : يقول لهم اقتسمتم ، ويأخذ الشهود الآخرون الشهادة على ما اقر به الشركاء لذلك الذى استقرهم من الشهود ، وانما احتاجوا الى ذلك ولو حضروا القسمة لئلا يكون كشهادة السماع المختلف فيها ، ويحتمل أن يكون كلام المصنف فيما اذا لم يحضروا القسمة ، واذا حضروا لم يحتاجوا الى استقرارهم (**فينعمون**) أى المقتسمون (**له**) بوقوعها على ما وصف ، (**و**) ذلك أنه (**يقول**) مثلاً (**لهم : اقتسمتم**) المال (**الذى بينكم**) او يميزه عروضاً او اصولاً او كلا منهما (**من قبل فلان ابن فلان بارث أو شراء او هبة**) او صدقة او اجارة أو غير ذلك (**وتباريتم**) ليس المراد خصوص قسمة المباراة بل اعم ، أى ابرأ كل منكم الآخر ، بمعنى أن كلاً منكم لا يتبع

---

(١) المائدة : ٤٢ .

(٢) المائدة : ٤٣ .

ولم يبق بينكم شيء سهم كلٌ على حدة يقررهم جمعــاً أو فرادى فينعمون له ، فمن جحدها بَعْدُ بَلّغُوا الخبر على إقراره بلا زيادة أو نقص ، وجاز فيها إشهار الأمناء وإخبــارهم ، ويجوز

الآخر بشيء من ذلك المشترك كما فسر ذلك بقوله : (**ولم يبق بينكم شيء**) من حيث ذلك المشترك المقسوم فصح له أن يقول : تباريتم ولو لم يذكروا المباراة عند القسمة لأنه يريد بها عدم بقاء شيء من حيث المشترك ، ويقول لهم أيضاً : (**سهم كلٌ**) منكم (**على حدة**) ، وان قسموا بمواهبة أو مباراة أو نحو ذلك ذكر لهم أنكم اقتسمتم قسمة مواهبة أو مباراة أو نحــو ذلك (**يقررهم**) بالقسمة وكونها على ذلك الوصف (**جمعاً أو فرادى**) أو واحد بعد واحد فى محل واحد أو كل واحد بمحل (**فينعمون له**) جمعاً أو فرادى بذلك ، فيشهد بذلك هو وباقى الشهود ويحضرون ويسمعون ويقولون : انا حضرنا للشهادة ليخرجوا عن الخلاف فى شهادة السماع ، وقوله : يقول لهم الى قوله فينعمون له الخ بيان وتفصيل لقوله استقرهم الشهود بكلام يسبق به أحدهم فينعمون له فلا تكرار (**فمن جحدها بَعْدُ بلّغوا**) اى الشهود الى الحاكم (**الخبر**) اى الشهادة كما دل عليه قوله : استقررهم الشهود مع قوله : بلغوا (**على اقراره بلا زيادة او نقص وجاز فيها اشهار الأمناء**) بكسر الهمزة ، مصدر شهره بمعنى نسبه الى الشهرة ، وهو أن يقولوا : قد اشتهر أنهم اقتسموا شهرة اطمأنت قلوبنا اليها ، والمسموع شهر بالتخفيف وبالشد ، واشتهر لا اشهر (**واخبارهم**) مصدر اخبر بأن يذكروا انهم اقتسموا أو يقولوا : انه قد صح عندنا انهم اقتسموا ولو لم يحضروا أو حضروا أو لم يقولوا : حضرنا ، ويجوز أن يريد بالاخبار الشهادة التى اخذوها بالحضور فى القسمة أو من اقرارهم ، ويجوز أن يريد بالاخبار نقل الشهادة وكثيراً ما يطلقوا الشهادة على الآخر . (**ويجوز فيها مشهور اهل الجملة**) اى أجاز بعض العلماء فى

فيها مشهور أهل الجملة ، ويقول الأمناء فى التبليغ : شهر عندنا أن فلان ابن فلان وفلان ابن فلان اقتسما ما بينهما من أصل من قبل إرث أو هبة أو شراء ، فمن ادعى بعد فى شيء هو بيد صاحبه ، فإن عرف أنه من تركة الميت أو أقر من كان بيده بذلك من لم يجز فيه إشهار القسمة حتى يتبين أنه أخذه فى سهمه أو تبرأ إليه منه صاحبه ، فإن كان لا يعرف من تركته قعد فيه من كان بيده بعد إشهارها ، وقيل : ، . . .

القسمة شهادة اهل الجملة ثلاثة فصاعداً لأن القسمة فريضة وسماه مشهوراً لكثرة الشهود اذ هم ثلاثة فصاعداً ، ولا يجوز للذين يبلغون الخبر حتى يعلموا ما أخذ كل واحد منهم فى سهمه من ذلك الأصل الذى اقتسموه (**ويقول الأمناء فى التبليغ :**) تبليغ الشهرة الى الحاكم : (**شهر عندنا ان فلان ابن فلان وفلان ابن فلان اقتسما ما بينهما من اصل**) أو من عرض أو منهما (**من قبل ارث او هبة او شراء**) أو صدقة او اجرة او غير ذلك (**فمن ادعى بعد**) اى بعد التبليغ (**فى شيء هو بيد صاحبه**) وهو شريكه ، (**فان عرف**) بالبناء للمفعول (**انه من تركة الميت**) أو من المشترك المقسوم (**أو اقر من كان**) هو (**بيده بذلك**) وهو الذى عبّر عنه بقوله : صاحبه (**بذلك من لم يجز فيه اشهار القسمة حتى يتبين انه اخذه فى سهمه أو تبرأ اليه منه صاحبه**) وهو الذى عَبّر عنه بقوله من ادعى ، وذلك التبرى على عمومه سواء حصل بقوله : هو لك أو بطلبه ان يأكل منه أو أن يبيعه له أو نحو ذلك (**فان كان لا يعرف من تركته**) أو من المشترك (**قعد فيه من كان بيده**) ولو (**بعد اشهارها**) اى اشهار القسمة (**وقيل**) : يقعد فيه من كان هو بيده (**ولو عرف انه منها**) اى من التركة أو

ولو عرف أنه منها ، ومن ادعى ما بيد صاحبه أنه لم يدخل فى القسمة فمدّع ،

عرف أنه من المشترك بعد الاشهار ولا يمين عليه فى القولين ، وسيأتى فى كتاب « الأحكام » ذلك أنه لا يدرك المقعود له من الورثة على القاعد اليمين ، ولا التهمة على التعدية فى ذلك الأصل اذا علم أنه به استمسك ، وله ان يأخذ ما يقابل نصيبه من ثمار الأصل حيث لا يجعل الى نفسه سبيلاً ، ومن عرف ثلاث سنين فى الفدان فعورض فشهد له الشهود فى المشهور فلا ينزع منه الا ببينة عادلة ولا تقبل عليه فيه التهمة ولا يدرك عليه اليمين اذا تبين أن المدعى بذلك استمسك اى لا بالبيع أو الهبة أو نحو ذلك ، ولا فرق بين الدعوى فى الكل أو البعض ، كما أن الوارث اذا ادعى فى الفدان الذى عند شريكه فى الميراث بعد ما اقتسموا أنه من تركة مورثهم يكون مدعياً للبعض مع أنهم ذكروا أنه لا يمين لهم عليه ، وبعض مشايخ جربة يحلفون عند الدعوى بالبعض اذا وقع الانكار ، ولعله محمول على غير الدعوى بالميراث ، وما ذكرته عن كتاب الأحكام فى الدعوى بالميراث فلا منافاة . ويدل له ما فى « الأثر » من أنه ان باع رجل لرجل أرضاً وهو القاعد فيها فعمرها المشترى فادعيت عليه تسمية فيها ، فان لم تكن بينة حلف المشترى ، ونصّوا أن القاعد من الورثة لا يمين عليه ، والمناسب لقولهم لا حيازة بين الشركاء أن لا تسقط اليمين عند دعوى التسمية مطلقاً اذا وقع الانكار ، ويدل لقول المصنف وقيل : ولو عرف أنه منها كلام « الديوان » الذى أشار اليه المصنف بقوله : (**ومن ادعى ما بيد صاحبه انه لم يدخل فى القسمة فمدّع**) فان لم يكن له بيان فالقاعد فيه من كان بيده فانه اذا عرفت القسمة فمن عرف له شىء بيده قعد فيه . وفى « الديوان » : واذا عرف المشترك بين قوم فعرفت القسمة بينهم بالأمناء

وإن شهرت بين ورثة فعمر كلٌّ معروفاً ، وبقى آخر لم يعرف عامره منهم ، فمن ادّعى قسمته أو لنفسه فمدع وإن قسمت امرأة مع أخيها .

أو بالمشهور ، فكل من عرفت فى يده منهم شىء فهو أقعد فيه لغيره من الشركاء ، وسواء فى هذا الأصول والحيوان والسوالع وغير ذلك ، واذا اشتركوا بميراث أو غيره فمن ادعى القسمة فعليه البيان والقول قول منكرها ، (**وان شهرت**) قسمة (**بين ورثة**) أو شركاء (**فعمّر كل**) منهم موضعاً (**معروفاً وبقى**) موضع (**آخر**) من المشترك (**لم يعرف عامره منهم**) أى لم يعمره أحد فان السالبة تصدق بنفى الموضوع كأنه قال : لا أحد يعمره فليس المراد أنه عمره عامر لا يعرف منهم ، أو كنى بنفى معرفة عامره منهم عن نفى عمارته أصلاً ، لأن عمارته سبب وملزوم لمعرفة عامره فنفى المسبب الذى هو لازم وأراد نفى السبب الذى هو ملزوم ، (**فمن ادعى قسمته**) وأنه لفلان أو لفلان وفلان (**أو**) ثبوته (**لنفسه فمدّع**) ، فان لم يبين فهو مشترك بينهم على الأصل ، واذا لم تعرف القسمة بين الشركاء فمن كان بيده شىء فادعى شركاؤه أنه مشترك بينهم فأنكر فالقول قوله ان لم يعرف أنه مشترك بينهم ، وقيل : القول قولهم ان لم يبين ، وان ادعى العقيدين أحد العقيدين ان هذا الشىء لم يدخل فى العقدة أو أنه ورثه أو أخذه فى الدية أو أنه اقتسم مع شريكه فهو مدع ، وان ادعى بعض الشركاء أن الأصل مشاع بينهم فمدع أ هـ . ببعض اختصار وتصرف .

والحكم عند أهل جربة على ما فى « الديوان » من قعود من كان الشىء فى يده بعد القسمة الا أنهم يحلفونهم ، وسئل شيخ من أصحابنا رحمهم الله عن شريكين تنازعا بعد القسمة بسنين فى عبد بيد أحدهما فأجاب بأنه ان عرف من التركة فهو بينهما الا ان تبين أنه فى سهمه أو تبرأ اليه منه صاحبه ، وان لم يعرف منها قعد فيه من هو بيده .

(**وان قسمت امرأة مع أخيها**) أصلهم أو الأصل والعروض أو العروض

فأخذت سهمها فتركته بيده حتى مات ودفعها منه أولاده ، فإن بلغت الخبر بالقسمة مع أخيها وسُمِّيَ ما أخذت فى سهمها من الأصل قعدت فيما سمى لها منه بها ، ولا شغل بتبليغ بنى أخيها أنه بيد أبيهم ، وما لم يقسم قعد فيه ورثة أخيها حتى تثبته .

(**فأخذت سهمها فتركته بيده**) اى فى يد أخيها (**حتى مات ودفعها**) بعد موته (**منه**) أى مما قالت انه سهمها الذى تركت بيد أخيها (**أولاده فان بلغت الخبر بالقسمة**) اى أحضرت عند الحاكم ثلاثة من أهل الجملة فصاعداً فقالوا : انها اقتسمت (**مع أخيها وسمى**) بالبناء للمفعول (**ما أخذت فى سهمها**) اى سمى أهل الجملة ما أخذت فى سهمها (**من الأصل**) أو العروض أو كليهما (**قعدت فيما سمى لها**) وهو ما بيد أخيها وهو الذى تدعيه تركته بيد أخيها (**منه**) أى من الأصل أى : أو العروض ، ولك رد الضمير للمقسوم فيشمل العرض والأصل (**بها**) اى بالقسمة ولاسيما ان بلغت بالأمناء ولا تنفعها شهادة ان لم يسم الشهود ما لها ولا شىء لها لكنها أخذت سهمها دراهم أو غيرها ، وان لم يعرف ذلك وصح له سهمه هو بالشهرة له او بالشهادة أو بالعمارة بعد القسمة (**ولا شغل بتبليغ بنى أخيها**) أو غيرهم من ورثة أخيها (**أنه**) كان (**بيد أبيهم**) حتى مات عنه ولو بلغوا بالأمناء (**وما لم يقسم**) أى ما لم يعرف أنه من التركة فضلاً عن أن يقسم (**قعد فيه ورثة أخيها**) بلا يمين عليهم ، وقيل : يحلفون على العلم (**حتى تثبته**) ببيان ان من التركة فتقاسمهم أو أنه من سهمها فيكون لها ، والله أعلم .

باب

لا تنقض قسمة ولا رجوع فيها إلا إن طرأ عليها فسخ كاستحقاق

بـــاب

فى احكام القسمة

(لا تنقض قسمة) وقوله : (ولا رجوع فيها) تاكيد لـــا قبله (الا ان) تراضوا على نقضها ان كانوا كلهم ممن له الرضى او ظهر لقائم اليتيم أو المجنون الصلاح فى نقضها واتفقوا قال الشيخ احمد : واذا صحت القسمة بين الشركاء ، وأرادوا أن يفسخوا قسمتهم بعد ما صحت فلا يصيبون ذلك اى ولو تراضوا ، وقيل : اذا اتفقوا على ذلك عن تراض منهم أن يصيبوه والله اعلم ا هـ . وفى « الأثر » : لا تكسر القسمة ولو رضوا الا ان وهبوا ذلك لاحد ويرده عليه فيكونون فيه شركاء ، والا ان (طرأ عليها فسخ) اى موجب فســـخ (كاستحقاق) لبعض ما قسم ، كما اذا تبين وقف فى المقسوم لمسجد او غيره

وهى من العقود اللازمة ، فإذا استحق بعض الأسهم فسخت فى نظائره منها لاقتسامهم ما لهم وما ليس لهم ولو غبناً زائداً فى سهم فاستحق استوت السهام . . . .

(**وهى من العقود اللازمة**) كالبيع (**فاذا استحق بعض الأسهم**) اى بعض سهم من الأسهم او السهم كله من الأسهم ولاسيما اكثر من ذلك (**فسخت**) قسمتهم (**فى نظائره**) اى نظائر ذلك الذى استحق (**منها**) اى من الأسهم اى فى نظائره وهى الأسهم الباقية التى جمعتها القسمة مع ذلك السهم المستحق كله او بعضه ، وأما ما قسم قبل ذلك أو بعده على حدة فلا فسخ فيه ، وانما الفسخ فى القسمة المستحق بعضها (**لاقتسامهم ما لهم وما ليس لهم ، ولو**) كان ذلك البعض المستحق الذى خرج ملكاً لغيرهم من السهم من الأسهم (**غبناً**) اى مغبوناً به ، اى شىء غبن به من وقع فى سهمه غيره من الشركاء ، اى ولو كان مقدار غبن (**زائداً فى سهم**) سهم من ذكرنا أنه غبن غيره (**ف**) كان لما (**استحق استوت السهام**) لأن كونه تستوى السهام بزواله بالاستحقاق لا يخرج القسمة عن كونها مشتملة على ما ليس لهم ، وان استحق من جميع الأسهم أجزاء متساوية لانفسخت ايضاً لاشتمالها على ما ليس لهم ، وان كان المستحق اقل مما يعد غبناً انفسخت القسمة أيضاً كما يفيده تعليله باقتسام ما ليس لهم ، ويفهم من قوله : فلما استحق استوت السهام ، اى باخراجه انها تنفسخ من باب أولى ان كان لو اخرج بالاستحقاق لم تستو ، وأما الغبن فى بابه فالغبن العشر واكثر منه كالتسع والثمن والسبع والسدس والخمس والربع والثلث والنصف ، وقيل : ما لا يتغابن الناس فى مثله ، وقيل : لا فسخ بالاستحقاق بل يرد سائر الشركاء لمن خرج الاستحقاق فى سهمه مقدار ما استحق عليه . وان رضى بعض بالغبن فالقول قول من أراد اعادة القسمة ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : والغبن الذى يتداركه الشركاء فيما بينهم هو ما يكون غبناً بين

ومنع فيـــه قول بعض على بعضٍ إلا بعادلة • • • • •

الناس فى البيع والشراء ، واما ما يصيبه الناس فى بيعهم وشرائهم فلا يتداركه الشركاء فيما بينهم ، قال العاصمى :

والردّ للقسمة حيث يستحق من حصة غير يســير مستحق

يعنى اذا استحق من حصة أحدهم غير اليسير فسخت وغير اليســير الثلث ، فان استحق نصيب أحدهم بعينه رجع فيما بيد شريكه ان لم يكن غير ما بيده ، وان استحق بعض نصيبه فقال ابن القاسم مرة بالفسخ ان كثر المستحق ، وان قل رجع بقيمته ، وقال مرة يرجع فيما بيده ولو كثر المستحق ، وقال مرة يرجع ان قل فيكون شريكاً وتنفسخ ان كثر ، وقالوا أيضاً — خلافاً لنـــا — ان ظهر وارث أو دين أو وصية فقام الورثة بأن يعطوه ما ينوبه بلا نقض فلهم ذلك ، وقيل فى الدّين فقط ، قال العاصمى :

وينقضُ القسم لوارث ظهــر او دَين أو وصية فيما اشتهر
الا اذا ما الوارثون فاؤوا بحمــل دَيْن فلهم ما شـــاءوا

(**ومنع فيه**) أى فى الاستحقاق أو الانفساخ أىْ فى وجوده أىْ منــع العلماء أن يقبــل فيه (**قول بعض**) من الشركاء (**على بعض الا**) ان اثبت (**بـ**) ـبينة (**عادلة**) تبين وجود الاستحقاق وأما الغبن بدون استحقاق فقد قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : اذا صحت القسمة بين الشركاء ثم بعد ذلك ادعى بعضهم خروج الغبن فى نصيبه فلا يلتفت اليه بشهادة الأمناء على ذلك الغبن ومقداره ، فان لم يبينوا مقداره فلا تجــوز شهادتهم ، ويأتى هذا فى كلام المصنف ، واذا صح الغبن بقــول الأمناء أو باقرار الغابن سواء بيّن الغابن المقر مقدار الغبن او لم يبين فانهم يترادّون الغبن ولا تنفسخ قسمتهم ، ومنهم من يقول : قد انفسخت قسمتهم والوجــه الذى

وكذا إن خرج وارث لم يعلموا به أو أوصى مورثهم بماله أن يخرج منه وصيته أو بمعلوم منه أن تخرج منه ، وإن أوصى بمعلوم فى الذمة أن يخرج

أقر فيه بالغبن فان تبيّن الغبن أخذ بدفعه الى المغبون فان لم يبينه فانه يعطى مـا أقر به ويدرك عليه اليمين انه لم يبق عليه شيء ، ا هـ بتصرف ، (**وكذا**) اى تنفسخ القسمة كما تنفسخ بالاستحقاق (**ان خرج وارث لم يعلموا به**) او علموا به وقسموا دونه ولم يجعلوا له سهماً أو جعلوا له بلا حضور منـه ولا حضور نائبه ولم يجوّز ذلك لهم (**أو أوصى مورثهم بماله أن يخرج منـه وصيته**) أو ديونه أو تباعاته عبارة الموصى بمنزلة قوله : رهنت مالى فى وصيتى فلا يصح مع ذلك فعل فى المـال حتى تخرج منه الوصية ، وان انفذوها من مالهم ثم قسموا جاز (**أو**) أوصى (**بمعلوم منه**) أى من ماله (**أن تخرج منه**) وصـيته أو ديوانـه أو تبـاعاته أو كل ذلك ؛ وذلك اقـوى لتعليـق الايصـاء بالمـال بخلاف ما يذكره بعد ، فانه علق الايصاء بمـا يخرجـه من المـال ويحتمل أن يريد بوصيته ما أوصى به أن ينفذ عنه ولو ديوناً او تباعات ، أو أوصى أن يخرج ذلك أو بعضه ولم يذكر من ماله فان القسمة فى ذلك كله تنفسخ لاشتمالها على ما ليس لهم وهو سهم الوارث الآخر ومـا ينوب الوصية والديون والتباعات ، لأن كل جزء من المـال قد اشترك ذلك مع الورثة ولو قسموا بعضاً وتركوا بعضاً أو تركوا مقدار ذلك للعلة التى ذكرنا ولو جوز لهم الوارث أو صـاحب الدين أو الوصية أو التباعة وترك لهم سهمه أو جـوز على أن يتبعهم به لأن القسمة وقعت كما لا يجـوز ، وقيل : ان جوز الوارث ذلك وترك لهم أو تبعهم ولم ينقضهـا احدهم أو جوز لهم صاحب الوصية أو التباعة أو الدين وترك أو تبعهم ولم ينقضها أحدهم أو تركوا مقدار الوصية أو الدّين أو التباعة صحت القسمة (**وان أوصى بـ**) ـشىء (**معلوم فى الذمة**) ذمة الموصى حق للمخلوق أو للخالق (**أن يخرج**

منه معلوم من ماله فقسموا قبل إخراجــه ، ففي الفسخ به قــولان ؛

منه) ماله أو من شيء (**معلوم من ماله فقسموا قبل اخراجه ففي الفسخ به قولان)** قول بفسخها لقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾(١) وعليه اقتصر الشيخ في كتاب الرهن في فصل شروط الرهن اذ قال بعد كلام : أصله حبس التركة عن الورثة حتى يوفوا الدين على الميت ، وقول بعدم فسخها لأن الوصية يجوز ان ترجع الى ذمة الورثة بعد القسمة كالدّين ، قال الشيخ : لأنها غير معينة أي لم يتعين في الشرع أن تخرج من ذلك ، ولو عينه الموصي أو اراد أنها لم تكن بماله أو ببعض ماله الا ترى أن الشيء الذي امر أن تخرج منه وصيته لو تلف لم تذهب الوصية لكنها ثابتة في المـــال على حالها ، وذلك بأن يوصي بشيء ويقول بعد ذلك : أخرجوه من كذا ولو متصلا بايصائه بخلاف ما اذا أوصى بشيء معلوم أن يخرج منه كذا وكذا وليس في الذمة فان الوصية تذهب بذهاب الشيء ، ولا يقال : يلزم على هذا الورثة دّين الوارث ولو لم يترك مالا اذا كان يرجع الى الذمة ، لأنا نقول : الدّين متعلق بالتركة ، واذا دخلت الورثة فيما ترك مورثهم وتصرفوا فيه لأنفسهم رجع الدّين الى ذمتهم في واجب الحكم ولو لم يعلموا به ، وأما فيما بينهم وبين الله فانه لا يلزمهم الا ما خلّف مورثهم ، وذلك لأن الوصية من الثلث ، والذي عندي انه لا يلزمهم في الحـــكم أيضاً الا ما خلف مورثهم ، وان لم يكن بيان أعطوا ما أقروا به وحلفوا لم يأخذوا الا ذلك ، ولا مانع من حمل كلام الشيخ على ما قلته بأن يقال : معنى قوله رجع الدين الى ذمتهم في واجب الحكم أن الحكم عليهم عند الله وعند الناس انتقال الدين الى ذمتهم بمقدار ما ترك لا بجميع الدّين اذا زاد على ما ترك ، لأنه لا حجة لهم في الحكم بعد الدخول فيما ترك ، لكن لا يجوز لهم التصرف فيه اذا أحاط الدين به الا أن

---

(١) النساء : ١١ .

ومن ترك ديوناً فبلغ أربابها الشهادة للوارث فقالوا : لا تخرج إلا من تركته فلهم ذلك ، فإذا قسموا ولو بعضاً أو ثماراً أدركت عليهم ، .

يبيعوا ليوصلوا المــال الى اصحاب الدين ، حتى لو اعتقوا لم يصح العتق ، اعسروا او أيسروا ، ولهم التصرف فى القدر الزائد على الدّين والتباعات وما ينوب الوصية ، وقيل : لا يجوز ، ولكن ان فعلوا مضى فعلهم ، وذلك ان التركة محبوسة بتلك الحقوق فلو رضى أصحاب الحقوق ان تعينوا لجاز التصرف اجماعاً ان كان لهم الرضى . وفى « الأثر » : ان قسموا الفدان الذى جعل فيه وصيته بطلت القسمة سواء قدموا الفدان أو الدنانير ، وقيل : اذا قدموا فى القسمة الدنانير جازت ، وان قدموا الفدان لم تجز ، واذا قسموا فدان الوصية او الرهن مع الأصل بطلت لهم ، (**ومن ترك ديونا**) او تباعات او وصايا لها أصحاب معينون (**فبلغ اربابها الشهادة للوارث**) بأن اتوا بشهود شهدوا بها عند الورثة (**فقالوا**) اى الورثة : (**لا تخرج الا من تركته**) اى تركت مورثهم (**فلهم ذلك**) لا يجد اربابها أن يعطيهم الورثة من اموالهم ، ولكن يحكم عليهم بالعجلة باخراج ذلك من التركة بحسب الطاقة ، وأما الوصية والتباعة والدّين التى لم يتعين صاحبها فان الامام أو القاضى او نحوهما يدخلون فيها بالأمر والنهى ، وان شاؤوا أيضاً دخلوا بالجبر ، وفائدة قولهم : لا تخرج الا من تركته أن يمهلهم ارباب الديون حتى يقسموها او يبيعوها وأن لا يعطوا من الديون الا مقدار التركة اذ لم يتولوا ذلك فدخلوا فى التركة بالتصرف للزمهم الديون كلهــا ، (**فاذ قسموا ولو بعضاً**) من أصل او عرض (**او ثماراً ادركت**) تلك الديون والوصايا والتباعات (**عليهم**) فى ذممهم وأموالهم كل وما ينوبه ، يعطون من حيث شاءوا بلا انتظار من مالهم او ممــا ورثوا ، وبالدخول فى القسمة يتحقق رضاهم بانتقال ذلك عن التركة الى ذممهم فلا ينظرون بعد ذلك ان يقتسموا ، وكذا ان تكفلوا بأن يعطوا من

وإن ادعى الغرماء ذلك عليهم بينوه وإلا لم يحلف الورثة لهم ، ويدركوا عليهم حميلا لأجل معلوم يقسمون فيه إن اختاروا الدخول فى التركة ، فإذا بلغ استأداه الحاكم لهم ، وإن لم يقتسموا . "

حيث شاءوا ينتقل ذلك الى ذممهم ، (**وان ادعى الغرماء**) أو أصحاب الوصايا والتباعات (**ذلك**) المذكور من القسمة أو قسمة بعض ولو ثماراً (**عليهم**) ليتبين بالقسمة انهم اختاروا الانتقال الى ذممهم فيدركوا فى الحين بدون انتظار أن يجعلوا لهم من التركة ، ولهم عليهم حقوقهم كلها ولو كان ما خلفه الميت لا يفى بها ، هذا كله علة دعواهم (**بينوه**) اى اتوا ببيان ما ادعوه ، فاذا اتوا به أدركوا عليهم فى الحين ولا يجدون أن يصبروا حتى يبيعوا شيئاً من التركة على زعمهم انا لم نقسم لكنا نعطيكم من التركة ، (**والا**) يبينوا (**لم يحلف الورثة لهم**) انهم ما قسموا كلا ولا بعضاً ولا شيئاً ما ، لأن منكر القسمة عندنا لا يمين عليه ، (**ويدركوا عليهم حميلا**) حميل قسمة وهو يعطى الديون لحمالته ، ولكن ان اقتسموا برىء الحميل (**لأجل معلوم يقسمون فيه**) أى فى زمن ازمان الأجل يقسمون عنده (**ان اختاروا الدخول فى التركة**) بأن قالوا : نعطيكم منها ، والدخول فيها التصرّف فيها بنحو البيع ، (**فاذا بلغ**) الأجل (**استأداه**) أى أمره بالأداء أى أمر (**الحاكم**) بالأداء (**لهم**) للغرماء ولو لم يعرف كم ديونهم أو وصايا من له الوصايا ، فضمانه كالهبة تجوز فى المجهول ، وانما صار الى المال مع انه ضمين القسمة لأن الغرماء تركوا الورثة من أجل حمالته فهو يؤدى لهم ما لهم ، وان اقتسموا بعد الأجل لم يبرّ الحميل ولم ينتقل عنه المال بعد ثبوته فى ذمته ، لكن اذا ادّى رجع على الورثة بما ادى وما على الحميل الا مقدار التركة ان اقتسموا وان لم يقتسموا ، وان أراد الغاية فوجهها أنّ القسمة أسهل للحميل لتحقّق الحق له على كل فرد ، (**وان لم يقتسموا**) كلا ولا بعضاً ، وان وصاية ، وان قبل عنهم حميل وجه

وحبسهم إن لم يجدوا حميلاً ، وإن كانوا من الورثة أخذوهم عليها ليدركوا ديونهم عليهم إذا قسموا ولو يسيراً ، ويدركون ، وذلك لئلا يحدث لهم وارث معهم أو دونهم لأنه دخل بعد ما قضوا على الميت فليس على الداخلين فيها شيء مما قضوا عليه من أموالهم تبرعاً ، . .

فعلى الحميل أن يحضرهم لوقت عند الحاكم ، وان لم يحضرهم فقيل : يستاديه ، وقيل : لا (وحبسهم ان لم يجدوا حميلا) حتى يعطوا بلا قسمة أو حتى يذعنوا للقسمة ، وبعد ذلك يعطون ، وذلك على القول بانه لا تدرك عليهم الديون ونحوها الا بعد القسمة ، (وان كانوا) اى ارباب الديون وكذا مثل الديون (من الورثة اخذوهم) اى اخذوا باقى الورثة (عليها) اى على القسمة (ليدركوا ديونهم) ونحوها (عليهم) لانهم (اذا اقتسموا ولو يسيراً) ادركوها عليهم ، وهو قول من قال : لا يدرك أرباب الديون ونحوها ديونهم على الورثة حتى يقتسموا شيئاً ولو قليلا ، (ويدركون ذلك) اى يدرك الورثة ذلك المذكور من انهم يعطون من التركة (لئلا يحدث وارث معهم أو) وارث يرث (دونهم) فهو حاجبهم ، مثل أن يسلم قبل القسمة أو يعتق قبلها وليس بزوج ولا زوجة كما يأتى فى كتاب المواريث ، ومثل أن يظهر بعد خفائه ، ومثل أن يتبين الحمل بعد خفائه (لأنه) اى لانه ان (دخل) من يرث معهم أو دونهم (بعدما قضوا على الميت) ديونه أو نحوها من أموالهم (فليس على الداخلين) الحادثين (فيها) اى فى التركة بارثها معهم أو دونهم (شيء مما قضوا عليه من أموالهم) يرثون ولا يردون من ما لهم ما ينوبهم من الديون (تبرعاً) مفعول لأجله مقدرة عليه لام العاقبة لا لام التعليل الحقيق ، لأنهم لم يقصدوا التبرع حين قضوا ، بل يؤول قضاؤهم الى طريق التبرع ، وهو أن يعطوا بلا عوض ، وأما حين

وقيل : يؤخذ الورثة على الديون وإن لم يقتسموا ، وصحح الأول

اعطوا فقد اعطوا لياخذوا التركة ، او مفعول مطلق اى مما قضوا قضاء تبرع ، ولا يشترط فى المفعول المطلق ولو نوعياً كما هنا القصد ، تقول : ضرب زيد عمراً ضَرْبَ الأمير اذا ضربه مثل ضربه ، ولو لم يقصد مماثلة ضرب الأمير حال الضرب ، أو لم يعلم ما ضرب الأمير أصلا ، وان ادرك الداخل بالارث شيئاً لم يقض تضاه مع من ورث معه وقضاه وحده ان ورث وحده (**وقيل : يؤخذ الورثة على الديون**) ونحوها (**وان لم يقتسموا**) كلا ولا بعضاً ، وهو الصحيح عندى ، لقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ (١) لكن على مقدار التركة فقط والا لزم بواسطة ترك التركة وهو مذهب الجمهور وهو المشهور ، حتى قيل : ان قسموا وخرجت الديون انفسخت ، ففى « الأثر » : اذ اقتسموا فتبيّن الدّين على مورثهم فقد انفسخت قسمتهم سواء احاطت الديون بماله أم لم تحط ، وقيل : يعطون الذى على مورثهم وتصح القسمة ، وان خرجت وصية فان كان أوصى بالأصل أن تخرج منه فقد انفسخت ، وان أوصى بالدنانير أو بالدراهم أن تخرج من شيء معلوم ففيها قولان : قيل : انفسخت ، وقيل : لا (**وصحح الأول**) الشيخ ، وهو انهم لا يؤخذون على الديون الا بعد القسمة لأن الورثة لو تبرأوا الى أصحاب الديون مما ترك مورثهم لبرئوا فكيف يلزمهم الدّين قبل القسمة فى شيء لو تبرؤوا منه لبرئوا ؟ قلت : الذى حفظته انه ان كان يبقى مما يرثون لزمهم التصرف فيها حتى يوصلوا الى أصحاب الحقوق حقوقهم ، ولا يبرؤون ان تبرؤوا . وان كان لا يبقى لهم شيء فقيل : يلزمهم ، وقيل : لا ، ولعل مراد الشيخ يبرؤون ان كان لا يبقى ما يرثون والا لزمهم ، ولا يدركون قبول الهبة ان كان فى التركة زائد على حقوق الغرماء ،

---

(١) النساء : ١١ .

وإن قال الغرماء لهم : بيّنوا ما ترك ، لزمهم ذلك ، وقيل : لا ، ولزمهم البيع والإيصال إليهم . . . .

لأن لهم ان يقولوا للورثة : لا تقبل هبتكم بل بيعوا وخذوا ارثكم بعد حقوقنا وليس كما قيل : انهم يدركون ديونهم اذا لم يتبرؤوا ولم يقسموا وانهم اذا تبرؤوا لا سبيل لأحد عليهم ، واذا لم يتبرؤوا فصاحب القول الأول يقول : لا يدركون حتى يقتسموا ، وصاحب القول الثانى يقول : اذا لم يتبرؤوا .

وفى « الديوان » : وذكر فيما ترك الميت من المال اذا أحاطت به الديون أنه يكون فى ملك ورثته ولكن لا يجوز لهم أن يصرفوه فى حوائجهم حتى يقضوا ما ينوب قيمة ذلك المال من الديون ، فان قال الورثة لغرماء الميت : نبيع ما ترك وارثنا ونوفّيكم حقوقكم ، وقال الغرماء : نأخذ ماله فى ديوننا ، فان القول فى هذا قول الورثة ، وأما ان قال الورثة لغرماء الميت : هذا ما ترك غريمكم خذوه فى ديونكم ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه ، فان القول قول الغرماء ، وقيل فيه غير ذلك ، وان قال الورثة للغرماء : ندفع لكم قيمته ونمسكه ، وقال الغرماء : بيعوه وادفعوا لنا ثمنه والا فادفعوا لنا جميع ديوننا ، فان القول قول الورثة فى هذا ، وقيل : ان القول قول الغرماء .

ويأتى فى كتاب الوصايا من كلام الشيخ ك « الديوان » أنه يقدم الكفن ثم الدّين ثم الوصية ثم الميراث ، (**وان قال الغرماء**) وأصحاب التباعات وارباب الوصايا المتعينون (**لهم**) أى للورثة : (**بينوا لنا ما ترك**) مورثكم ، (**لزمهم ذلك**) التبيين على أن ذلك من حق مورثهم عليهم ، (**وقيل : لا**) يلزمهم ذلك ولا بيع ما ترك وايصال الحقوق لأصحابها ، (**ولزمهم**) أى على القول الأول وهو قول لزوم التبيين (**البيع**) للتركة (**والايصال**) أى ايصال

إن لم يتبرؤوا منها ، وإن قالوا : ترك موضع كذا برئوا فى الحكم ، ومن ادّعى غيره بعد بينة كمدّع فسخ قسمة ، . . . . . .

الحقوق (اليهم) الى الغرماء ، ومثلهم أصحاب التباعات والوصايا المتعينون ، وذلك البيع والايصال من حقوق مورثهم عليهم ، ويأتى القولان فى أواخر الأحكام فى قوله : « باب » : ان قال وارث (ان لم يتبرؤوا) اى الورثة (منها) اى من التركة ، ومـــا ذكرته من كون اللزوم على القول الأول هو كلام أبى عبد الله محمد على « الايضاح » ، والذى عندى أن لزوم البيع والايصال انما هـــو على القول الثانى فى كلام المصنف ، وهو انه لا يلزمهم التبيين ومن قال : لا يلزمهم البيع والايصال وهو الواضح ، اذ لا فائدة فى التبيين اذا كانوا هم الذين يبيعون ويوصلون ، اللهم الا أن يقال : فائدته ان يعرفوا عين الأشياء وكميتها لئلا تسرق أو تؤخذ فلا يعرفونها ، أو لئلا تباع فيؤخذ من ثمنها ، واذا عرفتْ كان عوناً على معرفتها ثمنها وليعقلوها عند المشترى ، ومن قال : لا يلزمهم التبيين اجاز لهم البيع والايصال وعدمهما ، فأيا مـــا التزموه لزمهم ، كما قيل : لزمهم البيع والايصال اليهم ان لم يتبرؤوا منها ، واذا كان يبقى لهم مـــا يرثون بعد الديون لزمهم البيان والبيع بلا اشكال ، ولا يقبل قولهم : تبرّأنا التركة ، (وان) قالوا : بيّنوا لنا ما ترك او لم يقولوا (قالوا) اى الورثة : (ترك موضع كذا) او نخل كذا او شجر كذا أو دار كذا أو دابة كذا أو مائة دينار او نحو ذلك (برئوا فى الحكم) من البائن ولا يمين ، وعندى ان طلبوا بيمين حلفوا بالله الذى لا اله الا هو ما علمنا لميّتنا مالا غير ذلك ، (ومن ادّعى) من الغرماء او غيرهم (غيره) اى غير ما قالوا : تركه (بعد بيّنة) اى فلبيّنة والا فلا يمين عليهم ، وكذا ان قالوا : لم يترك شيئاً فالقول لهم ، لأن القاعد العدم ، ولكن يحلفون على العلم ، (كمدّع فسخ قسمة) يبيّن والا فلا يمين عليهم ، وان صدّقوه رجع المال شركة ، سواء فى ذلك

فإذا ثبت بعادلة رجع الأصل بينهم ، وما تلف من سهم أحدٍ ضمنه إن كان بيده كبيع إن فسخ فى منتقل ، وبطل ما باع ، فإن لم يثبت بشهود بل بقول الشركاء أو بعضهم فردوا الأصل بينهم ، وقالوا : فسخت فلا سبيل لكلٍ إلى ما بيد غيره يوجب تمليكاً . . . . .

ان يكون وارثاً او ممن له تعلق بذلك ، (**فاذا ثبت**) الفسخ بينهم (**ب**) ببينة (**عادلة رجع الأصل**) او العروض ان قسموها او كلاهما (**بينهم**) وكذا ان اثبتوه بغير عادلة وقبلوها على انفسهم او صدقوا مدعى الفسخ (**وما تلف من سهم احد**) بيده او بيد غيره على عمد او بلا عمد أو بما جاء من قبل الله (**ضمنه ان كان بيده**) بأن كان من العروض ورفعه من موضعه ولو رده فيه او رفع باذنه او اخرجه من ملكه : واما ان لم يرفعه من موضعه ولم يخرجه من ملكه وتلف بلا سبب منه فلا ضمان عليه ، وليس كالبيع يكون فيه القبض مجرد التخلية لدخول ملكه ، وأما القسمة فلم يدخل سهمه ملكه لانفساخها ، وان رفع بعضاً من عرمة ضمنها كلها ان تلفت ، وقيل : لا ضمان عليه فيما جاء من قبل الله بلا تضييع منه كسيل وموت ، واما الأصل فلا ضمان فيه الا أن ضاع بسببه عمداً او بلا عمد ، والقسمة (**كبيع ان فسخ**) ، وذلك (**فى منتقل ، وبطل ما باع**) احد المقتسمين أو وهب او نحو ذلك فانه يضمن المشترى ما تلف من المنتقل على حد ما مر فى القسمة من التفصيل ، والخلاف لا فى الأصل الا ما تلف بسببه ، وتقدم ذلك فى محله ، (**فان لم يثبت**) فسخ القسمة (**بشهود بل بقول الشركاء او بعضهم فردوا الأصل بينهم**) بأن ظهر لهم صحة الفسخ او صدق بعضهم بعضاً (**وقالوا : فسخت**) قسمتنا (**فلا سبيل لكلٍ**) من الورثة (**الى ما بيد غيره**) متعلق باستقرار الصلة ، اى الى ما ثبت بيد غير بوجه (**يوجب تمليكاً**) كبيع سهمه وشراء به وهبة واجارة واصداق بمعنى

إن لم يكن من الورثة أو منهم ولم يصدق بفسخها ، وكره تتبع الخلل وكثرة التفتيش فى أمر القسمة ، ويتجافى عن ذلك ولا يعان على فسخ ما وجد إلا ن أتى خصم بحجة واضحة لم يوجد لها حملانا . . .

انهم قسموا ، فأخرج واحد منهم سهمه أو بعضه من ملكه ثم أثبتوا الفسخ فلا يلزم من انتقل اليه ذلك ببيع أو غيره أن يرده ، لأن ظهور الفسخ لهم ليس ظهور من انتقل اليه ، وتصديق بعضهم بعضاً ليس تصديقاً لمن انتقل اليه لهم فيرضى شركاءه بشىء من ماله بدل ما أخرج من ملكه (**ان لم يكن**) ذلك الغير المنتقل اليه السهم او بعضه (**من الورثة**) ولم يصدق بفسخها او فسخت بدعوى غير عادلة فلم يقبلها ، (**او**) كان (**منهم ولم يصدقوا بفسخها**) ، وأما ان كان المنتقل اليه هو بعض الورثة وكان قد قال بالفسخ أو كان من غيرهم وصدق بالفسخ فانه يرد ما بيده الى الشركة ويأخذ ما أعطى (**وكره**) للحاكم وغيره كالشركاء (**تتبع الخلل وكثرة التفتيش**) وقلتها ، واقتصر على كثرة التفتيش لأنها الكثيرة الوقوع (**فى امر القسمة**) تذرعاً الى الفسخ ، (**ويتجافى**) أى يتباعد الحاكم وغيره كالشركاء بالبناء للمفعول والنائب هو قوله : (**عن ذلك ولا يعان على فسخ**) بالتنوين (**ما**) ظرفية مصدرية (**وجد**) هو أى ما وجد التجافى المدلول عليه بقوله : يتجافى أو ما وجد عدم التتبع وكثرة التفتيش والتجافى ودل على العدم قوله : كره ، ويجوز جعل ما اسماً موصولا أو موصوفاً يضاف اليه فسخ فلا ينون ، أى على فسخ ما وجد مقسوماً (**الا ان اتى خصم بحجة واضحة**) فى الفسخ (**لم يوجد لها حملانا**) اسم مصدر بمعنى الاحتمال ، فاذا ادعى خصم فسخاً ولم يأت بحجة واضحة لم ينصت اليه ولم يؤجل له الحاكم أجلا يأتى فيه أو اليه بها ، وهذا من جملة التجافى وكراهة تتبع الخلل وكثرة التفتيش ، وهو بضم الحاء واسكان الميم . .

وإن خرج غبن أثَّر فى قسمة القرعة لا فى كمبايعة فإنه لا يؤثر فى بيع لا يوجب فسخه عند الأكثر ، فهل تنفسخ به أو يترادُّونه فيما بينهم وعليه العمل ؟ قولان . . . .

(**وان خرج غبن اثّر فى قسمة القرعة**) وقسمة المخايرة بأن يعطى من نقص سهمه بالغبن مقدار ما نقص ، وقيل : لا يؤثر فى قسمة المخايرة ، وانما يؤثر فى قسمة القرعة ان لم يتبايعوا او يتبادلوا أو يتواهبوا بعد القاء القرعة أو يفعلوا مثل ذلك بعده والا لم يؤثر كما (**لا**) يؤثر (**فى كمبايعة**) اى فى مثل المبايعة اى فى القسمة التى تشبه المبايعة ، وذلك قسمة المبايعة والمواهبة والمبادلة ونحو ذلك (**فانه**) اى الغبن (**لا يؤثر فى بيع**) برد النقص ، فكذلك لا يؤثر فيه شبه البيع وهو القسمة الشبيهة به ، (**ولا يوجب فسخه**) اى فسخ البيع (**عند الاكثر**) وقيل : يؤثر برد الغبن ، وقيل : بالفسخ ، فكذا القسمة الشبيهة بالبيع يؤثر فيها عند بعض برد الغبن وعند بعض بالفسخ : والاكثر أنه لا يؤثر فيها ، واذا علمت أنه يؤثر فى قسمة القرعة وقسمة المخايرة (**فهل تنفسخ**) قسمة القرعة (**به**) فهو يؤثر فيها الفسخ فيعيدوا القسمة ان شاؤوا هم او بعضهم ، وان لم يشاؤوا بل رضوا كلهم على ابقاء الشركة بقوا عليها ولا يحل ابقاءها (**أو يترادّونه**) اى يرد بعضهم لبعض الغبن اى ما غبن به حتى تستوى السهام (**فيما بينهم**) مع بقاء القسمة بلا فسخ ، (**وعليه العمل**) عند أشياخنا ورجحوه وهو المناسب لما مرّ من كراهة تتبّع الخلل وكراهة التفتيش ؟ (**قولان**) والقياس يقتضى القول الأول ، لأنّ قسمتهم لم تتم بعد لأنهم مشتركون فى الغبن .

وفى « الاثر » : ان احتجّ احدهم ان القسمة كانت بلا حضور أحد معهم وانها مجهولة وتمسك الباقون بسهامهم فلا ينصت اليه ، لأنه اذا عرف

فتحصّل أنه لا يؤثر فى كمبايعة فسخاً ولا تراداً وعوّل عليه ، وقيل : فسخاً ، وقيل : تراداً

كلّ منابه فلا نقض ولا تأثير ، الا ان اتفقوا على النقض او تبيّن الغبن ، فان تبيّن وقدروا على استخراجه من غابنه والقسم بحاله جاز والا فسد القسم ، الا ان علمه المغبون ورضى أو عمّر عليه بعد معرفته او احدث فيه حدثاً كبيع او هبة او اصداق او رهن ، فانه يثبت عليه الغبن ، وقيل : لا تنتقض القسمة وانما يزاد المغبون ، واذا كانت بالمخايرة فمن اختار سهماً ثبت له وعليه ولو غبن ، وان استحق شيء منها من أحدهم فالقسم بحاله ، ويردّ عليه سائرهم قدر ما استحق ، وان كانت بمخايرة أو قرعة ، وكان الغبن فقال بعض : ان شئتم اتممناه وان شئتم نقضناه ثم مرض احدهم وحضروا عنده ، وقالوا جميعاً : نقضناه ومات فانه منتقض ، وقيل فى وارثيْن مالا أرادا قسمه وقوّما قطعة بخمسين درهماً ثم نقضه أحدهما وقال : قد غبنت ، والآخر : انى لا اقبلك أنه ان قبض الثمن وعرفه من قيمتها فلا رجوع .

قال الشيخ أحمد : اذا خرج الغبن الذى يتداركه الشركاء فيما بينهم فانهم يترادّون لكلّ ما يصيبونه على الانفراد وما لا يصيبونه ، وكذلك فى البيع على هذا الحال ، ومثال ترادُد الغبن وكونه خمساً أن تقوّم قسمتك بعشرين وقسمة كل واحد من الشركاء الأربعة بخمسة وعشرين ، فاذا ردّ لك كل واحد خمس الخمسة صار لكل واحد منكم اربعة وعشرون (**فتحصّل انه**) اى الغبن (**لا يؤثر فى كمبايعة**) اى المقاسمة الشبيهة بالمبايعة (**فسخاً ولا تراداً وعول عليه**) فهى ثابتة لا يردّ فيها الغبن (**وقيل :**) يؤثر (**فسخاً**) ولا يجدون ابقاءها ولا يحل ولو رضوا بابقائها (**وقيل :**) يؤثر (**تراداً**) اى يرد بعضهم لبعض ما غبن به حتى يستووا والقسمة صحيحة باقية لا تفسخ الا ان اتفقوا على فسخها .

ويتبيَّن بقول الأمناء إن علموا ما غبن به المغبون يخبرون بقيمته ويعلمون أنه قسم مع شركائه ، فإن لم يعلموا بذلك فالكف أسلم لهم ، ولا يمين

قال الشيخ أحمد : وان كانت التبرئة بينهم والعطيّة والمبادلة والتخيير والبيع فلا يدرك الغبن ، وقيل : يدركه ، وقيل : ان ارادوا بهذه الوجوه كلها الانفصال فيما بينهم فى القسمة تداركوا الغبن ، واذا تمت قسمتهم وصحت سهامهم بالقرعة فلا يحتاجون الى المواهبة ولا التبرئة (**ويتبيّن**) الغبن (**بقول الأمناء ان علموا ما غبن به المغبون**) مثل ما أفسد الوطواط فى النخلة أو تسوس الحب وكانوا على يقين بحيث (**يخبرون**) الحاكم (**بقيمته**) مثل قيمة ما يسوى من النقص فساد الوطواط أو السوس الذى رأوه (**ويعلمون أنه**) اى المغبون (**قسم مع شركائه**) سواء علموا من غير الشركاء أو منهم ، وجملة « يخبرون » حال على تقدير المبتدأ أو قد التحقيقية وهى حال مقدرة أى ان علموا حال كونهم مقدرين الاخبار بالقيمة لتحقيقهم أمر الغبن ، الا ان كان المقسوم يتبيّن غبنه بلا قيمة ، فيكفى الاخبار بالكمية بـلا تقويم كالأذرع فى الأرض المستوية فى الجودة أو الرداءة ونحو ذلك مما تبيّن بعدد ، فلو كان الغبن بجودة نخيل سهم لاحتيج فى اثباته الى تقويم ، (**فان لم يعلموا بذلك**) المذكور من القسم مع الشركاء والقيمة أو لم يعلموا ببعضهما أو لم يحضر الشركاء كلهم (**فالكف**) عن القول بذكر الغبن (**أسلم لهم**) لقوله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ (١) ولوجوب التوقف عند الريب ولحديث : « على مثل الشمس فاشهد أو دع » (٢) ووجـه أمكان ذكر الأمناء الغبن قبل القسمة الا يعتبروا المـال سهاماً كلّ حدة فيطلبهم واحد منهم أن ينظر له لئلا يقع فى الغبن ،

---

(١) الاسراء : ٣٦ .

(٢) رواه ابن حبان .

إن لم يبيّن لأنه غيب ، ولا يظهر بعد دخول مجهول فى عمل من نقص أو زيادة كسقى جنان أو شجر بمطر . . . . . .

(**ولا يمين**) على من ادُّعى عليه أنه غابن ، وفى نسخــة : لا يمين لهم أى للمغبونين أو لهم بمعنى سبب الأمناء (**ان لم يبيّن**) مدعى الغبن انه واقع فى سهمه (**لأنه**) أى اليمين على ذلك (**غيب**) ويحلفون على العلم عند بعض ، ووجه الغبن انه ولو ظهر له الغبن لعله يغبن عند الناس .

(**ولا يظهر**) الغبن (**بعد دخول**) سهم (**مجهول**) كميته لا نفسه أو صاحبه (**فى عمل من نقص أو زيادة**) ومعنى دخول السهم المجهول فى العمل الذى هو النقص أو الزيادة ملابسته للعمل بوقوع العمل فيه ، ويجوز أن يكون ذلك من باب القلب أى بعد دخول عمل من نقص أو زيادة فى السهم المجهول ، واحترز بالمجهول عن المعلوم حيث علم مقداره فانه يظهر فيه الغبن ان كان ولو بعد العمل فيه ، والجهل انما جاء بالنسيان أو لعدم تقويمه أولا مع التباسه بالزيادة أو النقص ، أو لجهل السعر الواقع يوم القسمة ، ويجوز أن يريد بالمجهول السهم الذى وقعت فيه الجهالة حين القسم ولم يتفطنوا لها بمكان الغبن بذلك الجهل لتحقق نقصان السهم من غير أن يعرفوا مقدار النقص لطرؤ نقص آخر أو زيادة ، وأولى من ذلك أن يكون قوله مجهول هو النقص أو الزيادة ، فتكون من فى قوله : من زيادة أو نقص ، بياناً لمجهول ، كأنه قال بعد دخـول النقص او الزيادة مع جهل ما دخل منهما اذ لو علم مقدار النقص أو الزيادة لكان الغبن يتبين كأنه لم تقع الزيادة أو النقصان ، ومثّل للزيادة بقوله : (**كسقى جنان**) بتسريح ساقية أو بعملها ونحو ذلك مما يعد عمــلا ، (**أو شجر بمطر**) أو عيْن أو بزَجْر ، خصّ المطر بالذكر لظهور سرعة تأثيره ينشــق الرمان فى يومــه لغصه به ، ويظهر الدبس

وحرثه وقطعه ونحوه ، والخلف فى المغبون إن حصلت فيه زيادة كعمارة وظهور دفين حتى ساوى غابنه . . . . . .

فى التمر فى يومه (**وحرثه**) اى حرث احدهما الجنان أو الشجر ، ومعنى حرث الشجر حرث أرضه ، ومثّل للنقص بقوله : (**وقطعه**) اى الشجر (**ونحوه**) اى نحو القطع اى قطع أحدهما الشجر أو الجنان وقطع البعض اذا كان ملبساً كقطع الكل ، وكلامه شامل لذلك ، ويجوز عود الهاء للشجر على شبه الاستخدام اى مطلق الشجر سواء كان غير جنان وهو المذكور بلفظ الشجر فى كلامه : أو كان جناناً ، والله أعلم .

قال الشيخ ابو العباس أحمد : والأصل لا يتبين فيه الغبن بعد العمارة لا فى المغبون من السهام ولا فى الغابن الا ان كانت الشهادة على الغبن انه كان قبل العمارة أو تبينت العمارة التى كانت فى المغبون من الأسهم انها نفع له ، وهـذا الذى ذكرنا انهم لا يتداركون فيه الغبن بعـد العمارة جميع ما اقتسموه بالقيمة ، وأما ما اقتسموه بعدد الأشجار أو بعدد الأذرع فى الأرض فانهم يتداركون فيه الغبن اذا خرج ولو بعد العمارة ، وكذلك جميع ما اقتسموه بالكيل أو بالوزن فخرج فيه الغبن فانهم يترادّونه ا هـ .

وفى « الأثر » : اذا باع المغبون سهمه فلا يدرك الغبن سواء علم به أم لم يعلم ، وكذلك اذا أخرجه من ملكه بوجـه ، (**والخلف فى**) السهم (**المغبون**) فى قسمة القرعة (**ان حصلت فيه زيادة**) بعمل صاحبه أو بغير عمله ، مثل أن يعلم أنه غبن خمس أو ربع يشك بين الخمس والربع (**كعمارة**) كتسوية أرض عن انخفاض أو ارتفاع فيها وازالة حجارة وشجر البرارى وبناء حائط عليها (**وظهور دفين**) تشمله الأرض بحكم الشرع كبئر مدفونة ، قيل : وكنز ، وأما ما لا يملكه صاحب القسمة فلا كلام فيه (**حتى ساوى غابنه**)

أو حصل نقص فى غابنه كذلك ، كذهاب شجرة منه ، هل يتداركونه أو لا ؟ فمن رأى أنه يفسخ القرعة نفاه لاشتراكهما فى الزائد والناقص فيرمونها ثانية حيث تساويا ، ويدركه المغبون عند القائل بالتراد ، ولو بعد تلف ، وعدّ مصيبة نزلت بالغابن بعد تمام القسمة والزيادة الحاصلة عند المغبون . . . .

اى السهم الذى غبنه أو كان بذلك أكثر من الغابن لكن بحيث لا يكون به الغابن مغبوناً (**أو حصل نقص فى غابنه**) بعمل صاحب هذا السهم الغابن أو بغير عمله (**كذلك**) أى حتى ساوى ، أى ساوى المغبون ، أى حتى حصلت المساواة كما حصلت المســاواة فى المذكور قبل هذا (**كذهاب شجرة منه**) أو بعض شجرة (**هل يتداركونه**) أى الغبن ، أى يدركه بعض على بعض ، وصحت القسمة لأن أصلها على العدل ، وانما أدرك مع الدفين لأن ظهور الدفين كحــدوث فائدة لم تكن ، وكأنه ثمرة أثمرتها حصته ، (**أو لا**) يتداركونه ؟ (**فمن رأى أنه**) اى الغبن (**يفسخ القرعة نفاه**) أى نفى التدارك المعلوم من قوله : هل يتداركونه ، أو نفى الغبن ، أى نفى تدارك الغبن ، فمن قال : لا يتدارك ، لا اشكال فيه لأنه يفسخها (**لاشتراكهما فى الزائد والناقص**) لأن الزيادة قد ادخلت فى القسمة ولم تتميز انها هذا الشىء بعينه ، فكأنهم لم يقسموا فالزائد والناقص كلاهما مشترك فيهما (**ف**) ـسيعيدون القسمة بالقرعة ، و (**يرمونها**) مرة (**ثانية حيث تساويا**) بازالة الغبن أو يعيدون القسمة لكن بغير القرعة أو يبقون على الشركة ان لم يطلب أحدهم القسمة (**ويدركه**) أى الغبن ، أو تدارك الغبن (**المغبون**) على الغابن (**عند القائل بالتراد**) تراد الغبن (**ولو بعد تلف**) من سهم لغابن أو المغبون أو الكل ، وهو قول من لم ير الغبن فاسخاً لقسمة القرعة ، (**وعد**) التلف (**مصيبة نزلت بالغابن**) ان لم يكن منه (**بعد تمام القسمة ، و**) أما (**الزيادة الحاصلة عند المغبون**) بنحو العمارة وظهور الدفين فهى (**فائدة بعده**) أى بعــد التمام تمام القسمــة

فائدة بعده ، إلا إن ظهر قبل التلف والعمارة وعلم قدره تداركوه اتفاقاً ، ولا يدرك بينهم بعد موتهم أو بعضهم إلا بإحياء .

(الا ان ظهر) الغبن (قبل التلف) أو نقص (والعمارة) وظهور الدفين (وعلم قدره تداركوه) أى الغبن (اتفاقا) ممن يقول بعدم الفسخ وبالتدارك (ولا يدرك) الغبن بالبناء للمفعول (بينهم) أى بين المقتسمين (بعد موتهم أو) موت (بعضهم الا باحياء) أى احياء المغبون دعوة الغبن قبل موت الغابن والعرض في تلك المسائل كالأصل ، وان اتفقوا على قسمة الغبن لم تثبت وهى منفسخة ولو رضوا ، وكذا ان قسموا وقد علم كل بالغبن ثم اقروا بالعلم بالغبن وقد علموا به حين شرعوا ، وقال العاصمى :

وقائم بالغبن فيما بعدا ان طال واستغل قد تعدّى

اى لا ينصت لمدعى الغبن بعد طول واستغلال ، وجعلوا مقدار ذلك سنة ، قال فى شرحه : وانما يقام بالغبن فى القرب واما بعد الطول كالسنة أو بعد البناء والغرس فلا قيام والله أعلم .

خاتمـــــة

وإن قسم كفدان على ثلاثة فجاز غبن من طرفانى لآخـر جـاز للمغبون أن يرده لوسطانى مما بينهما ويأخذ قدره منه مما يلى سهمه ، ولا يعطيه . . . .

خاتمـــة

(**وإن قسم كفدان**) اى مثل فدان من الأصول (**على ثلاثة**) مثـلاً (**فجاز غبن**) سهم او صاحبه (**من طرفانى**) نسب الى الطرف على خلاف القياس (**لـ**) ـطرفانى (**آخر**) اى انتقل غبن من طرفانى الى آخر اى حصل منه الغبن اليه بأن كان الطرفانى غابناً لذلك الطرفانى الآخر (**جاز للمغبون**) برضى الآخرين (**أن يرده**) اى الغبن (**لوسطانى مما بينهما**) اى مما يلى الطرفانى المغبون من الوسطانى فيكون بينهما بأن يأخذ الطرفانى المغبون ما نقص له مما يليه من الوسطانى كما اشار اليه بقوله : (**ويأخذ**) الطرفانى المغبون (**قدره**) اى قدر الغبن (**منه**) أى من الوسطانى (**مما يلى سهمه**) ، ثم يأخذ هذا الوسطانى مقدار ما أخذ منه المغبون من الطرفانى الآخر مما يليه بينهما كذلك ، (**ولا يعطيه**) أى لا يعطى الوسطانى الطرفانى المغبـون

يسيراً من الغبن فى الطرف الآخر لأنه ضرر . . . . . .

(يسيراً من الغبن) ولاسيما كثيراً منه ، وأراد بيسير من الغبن القليل من المقدار الذى وقع به الغبن (فى الطرف الآخر) من سهمه مما لا يلى المغبون : بل يلى الطرفانى الغابن أو لا يلى أحدهما ، أو فى داخل سهمه ، وكذا لا يعطى الطرفانى الغابن الوسطانى مما لا يليه بل من طرف آخر (لأنه) اى الاعطاء من الطرف الذى لا يلى (ضرر) والضرر لا يحل الا ان رضى المغبون . قال الشيخ أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وإذا خرج الغبن فى بعض أسهم الشركاء فأرادوا أن يترادّوه فانه ان كان ذلك فى الأرض وما اتصل بها فانهم يرودن ذلك الغبن الى المغبون كما ينفعه ويأخذه فيما يليه يتصل بسهمه ، فان كان الغبن فى السهم الذى يليه فان صاحب ذلك السهم الغابن يرده له مما يليه ، وان كان بين الغابن والمغبون أسهم كثيرة فان صاحب ذلك السهم الغابن يرده لمن يليه ذلك الغبن ، ويرد أيضاً ذلك المردود اليه الغبن لمن يليه ، كذلك يفعل حتى يصل الى المغبون فيأخذه ، ولو خرج واحد من الشركاء من جميع سهمه فيرجع فى سهم الذى يليه بنصيبه وذلك مثل رجل توفى وترك أمه وزوجته وثلاثة بنين فاقتسموا أرضاً كانت بينهم على اثنين وسبعين سهماً فأخذت أمه السدس اثنى عشر جزءاً ، وأخذت الزوجة الثمن تسعة أسهم ، وأخذ كل واحد من البنين سبعة عشر جزءاً ، ووقع لأحد بنيه فى طرف الأرض ووقع الآخران فى الطرف الآخر فأخذ الطرفانى من البنين ثمانية أجزاء وغبنه الشركاء بتسعة أجزاء ، فان كان انما غبنه من كان فى الطرف الآخر من البنين فانه يرد ذلك الغابن الطرفانى للذى يليه تلك التسعة الأجزاء التى غبن بها أخاه مما يليه ، ويرد ذلك المردود اليه للذى يليه حتى ينتهى بالغبن الذى هو تسعة أجزاء الى الزوجة فتأخذ تلك التسعة الأجزاء فى سهمها وترد ما أخذت أول مرة لمن يليها وهو تسعة أجزاء فخرجت من سهمها الأول كله ، وكذلك يفعلون حتى ينتهوا بالغبن الى المغبون فأخذه

وإن تخايروا أدرك بينهم ولو مع حدوث زيادة أو نقص ، وإن مات بعض قعد وارثه فيما ترك إن لم يقرّ بالتخاير ، فإن أقرّ به أدرك عليه لأنه ليس ببيع عند الأكثر

. . . .

كما ينفعه ، وكذلك ان افترق الغبن بين الشركاء فانه يرد كل واحد منهم للذى يليه ما جاز اليه حتى ينتهى جميع ذلك الى المغبون فيأخذه مما يليه كما ذكرنا أول مرة ، وأما اذا خرج الغبن فى سهمين أو ثلاثة أو أكثر فان أصحاب الأسهم المغبونين يدركون الغبن حيث ما وقع سواء ذلك الغبن فى سهم واحد أو فى اسهم كثيرة ، وسواء أولئك المغبونون واحد أو أكثر ، وأما غير الأرض وما اتصل بها اذا خرج فيه الغبن فان من وقع اليه الغبن يرده وليس على غيره من الشركاء شىء وكذلك فى الأرض وما اتصل بها ، وان افترق أسهم الشركاء فى أماكن شتى فان الغابن يرد على المغبون ما خرج اليه فقط ، (**وان تخايروا**) اقروا بالتخاير او قامت عليه البينة (**ادرك**) الغبن (**بينهم ولو مع حدوث زيادة او نقص**) ، وقيل : لا يدرك ولا تفسخ ، وقيل : تفسخ ، واقتصر هنا على قول التراد ، ووجه الادراك ان القسمة ما وقعت الا بعد تعديل الأسهم ، ولابد من ذلك ، والا كانت قماراً ، وأيضاً غير القرعة كهبة الثواب ، فاذا ظهر انتفاء العدل رجع اليه ، (**وان مات بعضٌ قعد وارثه فيما ترك**) بدون أن يدرك عليه الغبن (**ان لم يقر**) الوارث (**بالتخاير ، فان اقرّ به ادرك**) الغبن (**عليه لانه**) أى التخاير (**ليس ببيع عند الأكثر**) ومن قال هو بيع ، قال : لا يدرك الغبن ، فان لم يقرّ وقامت البينة بعد موت المورث ولم يحيى الدعوة فى حياة المورث فلا يدرك الغبن كما يفيده عموم ما قبل الخاتمة ، وهذا هو المعمول به فى الحكم المشهور ، وقيل : ان ظهر انه لم يعلم بالغبن حتى مات ادرك الغبن ولو لم يحيى ، وعدم ادراك الغبن فى قسمة التخاير بعد الموت اقرب

ولا تنفسخ بعيب ولا يتراد به إن لم يكن غبنا ، وقيل به فى وجه كأرض مشتركة ليس فيها شجر إلا نوى الثمر نابتاً إن قسمت قبل اثمارها .

من عدم ادراكه بعد الموت فى قسمة القرعة ، (**ولا تنفسخ**) القسمة قسمة القرعة ولا غيرها (**بعيب ولا يتراد به**) اى لا يتراد ما نقص بالعيب (**ان لم يكن**) ذلك العيب (**غبنا**) لأن كلا منهما أصل ذلك العيب من عنده فهما متساويان فى معرفته ، فان لم يعرفاه حكم عليهما بحكم من عرفه فلا يجد من وجد فى سهمه القيام بأرشه أو بالفسخ ، فان كان غبناً ففيه الأقوال المتقدمة فى الغبن كالفسخ ، وكره الغبن مطلقاً ، أو قسمة القرعة وقسمة التخاير عند من لم يجعلها بيعاً كما مر . قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وأما العيب اذا خرج فى بعض أسهم الشركاء فلا تنفسخ به القسمة ولا يتداركون رد ذلك العيب أيضاً الا ان كان فى ذلك العيب غبن فيكــون الجواب فيها كالجواب فى الغبن ا هـ . وهذا الوجه مما خالفت فيه القسمة البيع ، فان بيع المعيب فيه خلاف تقدم ، وقسمة المعيب لم يذكر فيه قولاً بالفسخ أو برد أرش العيب ، ويجرى حكم البيع فى قسمة المبايعة اذا خرج فيها عيب ، وفى الشبيهة بالبيع خلاف ، وحكم العيب فى قسمة المبايعة عدم الفسخ وعدم الأرش عند الجمهور وثبوت الفسخ عند بعض ، والأرش عند بعض ، (**وقيل**) : تنفسخ القسمة (**به**) اى بالعيب أو ازاد ، وقيل بالفسخ (**فى وجه**) واحد هو أن يظهر سهم أحدهم كله او أكثره خلاف المقصود (**كأرض مشتركة ليس فيها شجر الا نوى الثمر نابتا ان قسمت قبل اثمارها**) وبعــد ما دار عليها الليف ، وأما قبل أن يدور فلا تقسم بل تتبع الأرض ، الا انه لا بأس بقصدها بالقسمة مع الأرض ، فانهم ان قصدوها وذكروها فى القسمة والا تبعت الأرض ما لم يدر ، وقيل : ما لم تثمر ، بل هذا مراده ان شاء الله ،

فخرج سهم ذكوراً وإناثاً ، وإن تباعض فالوقف ، . . . .

فشمل كلامه القول بالاثمار والقول بالدَّوْر ، ولكنه احترز عما بعد الاثمار لانها اذا اثمرت لم يبق التباس (فـ) ـفرض الكلام فيما قبل الاثمار فكان اللبس حتى (**خرج سهم**) او اكثره (**ذكوراً**) وهى نخل الذكار ، (**و**) سـهم او اكثره (**اناثاً**) وكذا سائر الشجر اذا خرج سهم منه ذكوراً او اكثره ، وسهم او اكثره اناثاً ، وانما جاز القسم مع جهالة المرجع الى الذكورة والأنوثة لئلا يتعطل عن سهام أصحابها ، ولذلك جاز قسمهم قبل أن يدور الليف مع انه يمكن ان يكون سهم أحدهم ذكوراً والآخر اناثاً بعد ، (**وان تباعض**) اى كان بعض السهم ذكوراً وبعضه اناثاً وكان البعض الخارج ذكوراً مساوياً أو اقل وسهم الشريك الآخر اناثاً او بعضه اناثاً وبعضه ذكوراً (**فالوقف**) ، هل تنفسخ به ؟ وعندى أن هذا الوجه لا يحتاج الى الاستثناء لأن العيب فيه هو مقدار الغبن فهو من جملة مسائل قسمة الغبن ففيه الخلاف فى قسمة الغبن ، بل قسمة مجهولة لا تجوز ، وأما مسألة التباعض فكذلك هى مجهولة ولو اثبتت لكان النظر الى البعض الخارج ذكوراً ، هل يصل مقدار الغبن فيكون غبناً او لا يصله فلا حكم له ؟ ولكن الأوْلى أن لا يعتبر أن ذلك مجهول لأن الغالب فى نخل النوى أن يكون دقولاً لا دكاراً ، وقد يجـاب بأن مرادهم باستثناء ذلك الوجه استثناء كل وجه كان فيه العيب مقدار الغبن ، فالمراد بالوجه كل ما فيه العيب مقدار الغبن ، فكأنه قيل : لا ترد القسمة بالعيب الا ان كان مقدار الغبن ، وهذا ممكن فى كلام « الأثر » محتمل له كلام الشيخ قابل له فيكون حكايته كلام « الأثر » تقريراً لقوله : الا ان كان فيه الغبن ، وأما كلام المصنف فلا يحتمل ذلك بل كأنه اثبت كلام « الأثر » قولاً آخراً لا احتمالاً فيه بعد بأن يريد بقوله : وقيل انه حكى ذلك فيكون مجرد حكاية ، ثم ظهر وجه آخر هو أن تقول بصحة الاستثناء بل يكون ما خرج ذكوراً لا يصل عيبه قدر الغبن ومع ذلك حكموا بردّ القسمة به ،

وإن اشتركت أرض فغرست ثم قسمت مع غروسها ، وإن علم أهلها أخذها وأمنوا فسادها ، أو أنها لم تأخذ وهى كما غرست جاز لهم أن يقسموها . . . .

وأيضاً النوى هيّن ، فمن صحت له حصة هان عليه قلبها للحرث أو غرسها ، (**وان اشتركت ارض فغرست ثم قسمت مع غروسها وان علم اهلها**) اى الغروس (**أخْذها**) باسكان الخاء اى ان علموا ان الغرس اخذت الأرض ، فالأخْذ مصدر مضاف للفاعل وهو ضمير الغروس ، والمفعول محذوف وهو الأرض ، ويجوز رجوع هذا الضمير وضمير أهلها للأرض فيكون مصدراً مضافاً للمفعول ، والفاعل محذوف وهو الغروس ، أو للفاعل والمفعول محذوف لأنه يجوز أن يقال : اخذت الأرض الغروس ، كما يجوز اخذت الغروس الأرض ، ولكنه نسبة الأخذ للغروس أولى لأنها تنقل عروقها وتدخل وتكون كالقابض على شىء ، ويدل له قوله بعد : وهى كما غرست ، بعد قوله : أو أنها لم تأخذ ، ويجوز عود الأول للأرض والثانى للغروس والعكس ، والوجه الأول أحسن لموافقة السياق ، والسياق وكلام الشيخ والأخيران فيهما تفكيك الضميرين ، (**وامنوا فسادها او**) علموا (**انها لم تاخذ وهى كما غرست**) لم يحدث لها أخذ (**جاز لهم ان يقسموها**) الأوْلى جاز لهم قسمتها التى أوقعوها ، اى فقسمتهم ثابتة ، ولكنه حكى الحال السابقة التى القسمة فيها مستقبلة ، أو يؤوّل قوله : ثم قسمت ، بأن المراد ثم أريد قسمها ، وان علموا انها لم تأخذ أو لم يعلموها أخذت ولا لم تأخذ لم يجز أن يقسموها للغرر الواقع بالجهل ، ولو لم تثمر لأن لهم غرض فيها ، وتعدّ أصولاً ولو لم تأخذ لأنها غرزت فصارت كالشىء المغروز فى الأرض يشمله البيع مثلاً ، فلا يقال : انه قسم الأصل والعرض . وذلك مما خالفت فيه القسمة البيع ، فان الأرض تجرّ ما لم يثمر أو يدُرْ عليه الليف فى الحكم دون القسمة ، ولا يجوز ولو رضوا ، لأن ذلك أكل

* * * * * * * * * * *

مال بباطل كالقمار ، فلو علموا علمهم أنها أخذت فقسموا ثم تبين أنها لم تقسم ثم رضى من فى سهمه الغبن جاز ، ويجوز جهل قسمة المواريث والقصاص ودقائق الربا وسائر الفروض الموسعة والتى على الكفاية ما لم تتعين ، أو يحكم فيها بجهل ولو وافق أو لم يرض بخطأ فيها أو يصوبه أو يعن فيه اذا علم بالكيفية ، وجهل خطأها شرعاً وكفر القسام اذا خالف منصوص الكتاب فى الارث مثلاً ، أو ما اجتمعت عليه الأمة ، سواء من يعدل السهام أو يلقى القرعة ، وكذا من شهد بالقسمة يكفر بجهله ومن حضرها رضى بها لا ان لم يعرض ، لكن يكفر بتضييع النهى ان عرف ذلك ، ولا ضير على من شهد أو رضى أو حضر لكن يعرف كيفيتها التى أوقعوها فيما بينهم ، وكذا ملقى القرعة وكذا الحاكم والمفتى والكاتب والحامل والذى يأخذ أو يعطى أو يشترى أو يتصرف فيه تصرفاً ما ، وكذلك الآمر ويكفر ولو لم يفعل المأمور اذا علم الآمر الكيفية ، وقيل : لا يكفر ان كان المأمور غير مكلف ولكن يأثم ويكفر من قسم الميراث بغير ما أنزل الله بلا اذن أصحاب الميراث ولو لم يجوزوا القسمة ، ومن عقد عقدة فى مال غيره بغير أمره ولو عقد على الكيفية الجائزة كالقسمة والبيع والشراء والهبة كفر ، وقيل : أثم ، وان رضى صاحبه ثبتت أن كانت كما يجوز ، وقيل : بطلت ، وسواء فى ذلك كله من قسم أو رضى أو دخل فى القسمة بأمر ما قسم أو فعل ذلك لنفسه أو لمن ناب عنه مثل أن يقسم الوكيل أو المأمور أو الخليفة كما لا يجوز ، وأنواع القسمة فى ذلك كله سواء قسمة القرعة وغيرها ، وان غبن الغائب عن غيره غبناً يكون به سهم الرجل مثل نصيب الأنثى لزمه الضمان لا الاثم ، وان تعمد فالضمان والاثم ، وان غبن هو غيره حتى أخذ للأنثى مثل حظ الرجل أو للرجل مثل حظى رجلين لزمه الاثم لا الضمان ، والمصنف ذكر فقه القسمة ولم يذكر

• • • • • • • • • • •

حسابها ، وقد ذكرت فى شرح « القلصادى » خمسة طرق فى حسابها غير طريق « القلصادى » فتلك ستة ، ومن ذلك أن تنسب حصة كل صاحب حصة الى مجموع الحصص فتأخذ بمثلها من المقسوم وذلك فى كل ما يقسم والله أعلم .

تم الجزء العاشر

فهرست

الجزء العاشر من كتاب شرح النيل (ثان)

الصفحة











